

Godina VIII

2006.

Broj 2-3.

YU ISSN 1450-7986

UDK 34: 061.1(4)

REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

periodični časopis Centra za pravo Evropske unije

Glavni i odgovorni urednik
prof. dr Radovan D. VUKADINOVIĆ

Centar za pravo Evropske unije, Kragujevac

Izdavač

Centar za pravo Evropske unije
34000 Kragujevac, Jovana Cvijića 1.
tel. 034 306 576

Uređivački odbor

Prof. dr Radovan D. Vukadinović, dr Gordana Ilić, prof. dr Stevan Lilić, dr
Duško Lopandić, dr Miroslav Paunović, prof. dr Milena Petrović, prof. dr
Maja Stanivuković i Vesna Živković

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Radovan D. Vukadinović
Tel.: 034/306-576; E-mail: radevuk@jura.kg.ac.yu

Izdavački savet

Prof. dr Zoran Arsić, prof. dr Blagoje Babić, prof. dr Mirko Vasiljević, prof.
dr Dobrosav Mitrović (predsednik), prof. dr Dejan Popović, prof. dr Dragan
Radonjić, prof. dr Oliver Remien (Würzburg) i prof. dr Aleksandar Ćirić

Časopis izlazi periodično

Tiraž: 500

Štampa: Beoštampa, Beograd.

Predlog za citiranje: REP., VIII(2006) 2-3.

Na osnovu mišljenja Ministarstva za nauku i tehnologiju broj 413-00-435/99-01, od
13. 01. 2000. godine, Revija je oslobođena poreza na promet.

REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

periodični časopis Centra za pravo EU

Godina VIII

2006.

Broj 2-3.

SADRŽAJ

ČLANCI I RASPRAVE

Siniša Varga	Zabrana zloupotrebe dominantnog položaja u okviru antimonopolskog prava	5
Milena Lazarević	Prednosti i mane principa harmonizacije i uzajamnog priznavanja kao osnova za napredak u stvaranju Evropskog pravosudnog prostora	25
Zoran Sretić	Režim odgovornosti za štetu u životnoj sredini u pravu Evropske unije	39
Darka Vujović	Ugovor o osnivanju Energetske zajednice za Jugoistočnu Evropu	67

PREVODI DOKUMENATA

Darka Vujović	2006/770/EC: Odluka Komisije od 9. novembra, 2006. kojom se menja Aneks Uredbe (EC) br. 1228/2003 u vezi uslova pristupa mreži za prekogranične razmene električne energije	85
---------------	---	----

NOVOSTI IZ EVROPSKE UNIJE		97
---------------------------	--	----

REVIEW OF EUROPEAN LAW

Periodical Review of the Center for EU Law

Volume VIII

2006

No. 2-3

CONTENTS

ARTICLES

Siniša Varga	Abuse of a Dominant Market position EU Antitrust Law	5
Milena Lazarević	Advantages and Disadvantages of the Principles of Harmonisation and of Mutual Recognition as a Basis for Progress in Creating a European Judicial Area	25
Zoran Sretić	Environmental Damage Liability Regime under the EU Law (Review of the Environmental Liability Directive 2004/35)	39
Darka Vujović	Treaty establishing the Energy Community in South Eastern Europe – ECSEE	67

DOCUMENTS

Darka Vujović	Commission Decision of 9 November 2006 amending the Annex to Regulation (EC) No 1228/2003 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity	85
---------------	--	----

NEWS FROM EU		97
--------------	--	----

ČLANCI I RASPRAVE

Mr. Sinisa Varga, LL.D.*

UDK: 341.017:061.1EC

str. 5-24.

Izvorni naučni rad

ABUSE OF A DOMINANT MARKET POSITION IN THE FRAMES OF THE EU ANTITRUST LAW

Abstract

In the frames of the EU antitrust law, dominant position on the market is not forbidden, unlawful and punishable by its own. The EU competition law applies only if undertakings abuse dominant position they possess on the single market. Accordingly, it will be first explored what dominant position on the single market is i.e. how to establish existence of dominant market position and afterwards it will be researched when dominant position is considered to be abused pursuant the EU antitrust law.

Ključne reči: monopoli, dominantni položaj, zloupotreba dominantnog položaja, relevantno tržište, pravo konkurencije Evropske unije.

Key words: monopoly, dominant position, abuse of dominant position, relevant market, EU competition law.

* Assistant professor on the Faculty for legal and business studies in Novi Sad, Republic of Serbia.

INTRODUCTION

Within the EU antitrust law the prohibition of abuse of a dominant position is regulated primary by Article 82 of the Treaty Establishing European Community.

In pursuance of Article 82 of the EC Treaty any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between Member States. Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) Directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or unfair trading conditions,
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers,
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage,
- (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

“There are three essential ingredients to this Article. There must be a dominant position, an abuse of that position and that abuse must affect trade between the Member States”¹.

THE CONCEPT OF DOMINANT POSITION

EC Treaty doesn't define concepts neither of dominant position on the market nor of its abuse. The content of these concepts is determined through decisions of the EU institutions made in individual cases.

Commission considers undertakings are in dominant position if they are able to conduct independently without taking into account their competitors, purchasers or suppliers. In the judgment made in the *United Brands*² case the Court of Justice stated that it is “a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers”. In judgement made in the

¹ Mike Cuthbert, *Nutshels European Union Law*, (London 2003), p. 73.

² C 27/76 *United Brands v. Commission* [1978] ECR 207; [1978] 1CMLR 429.

case *Hoffman La Roche*³ the Court of Justice says it precisely that in contrast to monopoly, dominant position doesn't exclude existence of some "amount" of competition but undertaking in dominant position on the market is able "at least to have appreciate influence on the conditions under which that competition will develop, and in any case to act largely in disregard of it so long as such conduct does not operate to its detriment".

Dominant position on the market may be abused by only that undertaking which it has. Determination of dominant position on the (single) market is done through two elements: a) relevant market and b) market share.

Relevant market

Relevant market definition is a competition policy tool to identify and define the boundaries of competition between firms. It serves to establish the framework within which competition policy is implemented by the Commission. The main purpose of relevant market definition is to identify in a systematic way the competitive constraints that the undertaking involved face. With another word the objective of defining a relevant market in both its product and geographic dimension is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings' behavior and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure⁴.

The concept of relevant market is a specific one in the EU competition law. Its unique nature arises from the fact that it's subordinated to achievement of the European competition policy aims. The concept of relevant market includes:

- a) the relevant product market
- b) the relevant geographic market.

Relevant product market

Relevant product market contains all products, which compete to the product of undertaking whose market power has been establishing.

To measure an amount of competition on particular market and to separate one relevant product market from another it is necessary to set aside clearly a product

³ C 85/76 *Hoffman - La Roche v. Commission* ("Vitamins") [1979] ECR 461; [1979] 3CMLR 242.

⁴ § 2 of the Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law OJ 372, 09/12/1997, p. 5-13.

as their own that meet constant needs of consumers and that is in limited scope substitutable by other products.

“A relevant product market comprises all those products and/or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of the products’ characteristics, their prices and their intended use”⁵.

In order to determine relevant product market it must be asked four questions:

- a) which firm is accused?
- b) which products sold by it are involved in the complaint?
- c) who buys them and
- d) what else could be used by those customers with minimal adaptation to their business (i.e. what substitutes are there)?⁶

The primary criterion in the EU competition law for relevant product market definition is substitutability of the product. By the way absolutely irreplaceable products are very rare.

Degree of substitutability of the product may be determined regarding consumers or in regard to suppliers or producers. Towards consumers as final buyers or to wholesalers, degree of substitutability of products is expressed through their possibility to buy, regarding price, quality and scope of consumption of the product, another product. Towards suppliers, degree of substitutability of products is measured by possibilities of other producers or suppliers to adjust their technology of production from one to another product.

Procedure of definition of relevant product market begins by examination of features and purposes of the product in question. Thus the Court of Justice in the United Brand case set aside bananas market as particular product market based on their physical characteristics such as taste, softness, ease of handling, lack of seeds, balanced level of production during a year and so on. The second reason for setting aside the Court found out in somewhat peculiar purpose: satisfaction of needs of special categories of people such as very young, old and sick as well as it is used during practicing a special fixed diets.

However an analysis of the product characteristics and its intended use is not sufficient to show whether two products are demand substitutes. Functional

⁵ § 7(2) of the Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law OJ 372, 09/12/1997, pp. 5-13.

⁶ Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, (Oxford 2000), p. 70.

interchangeability or similarity in characteristics may not, in themselves, provide sufficient criteria, because the responsiveness of customers to relative price changes may be determined by other considerations as well. Conversely, differences in product characteristics are not in themselves sufficient to exclude demand substitutability, since this will depend to a large extent on how customers value different characteristics. For needs of further relevant product determination are designed special methods comprised in different econometric or statistic approaches. Thus first is examined consumers' preferences as in Michelin⁷ case where the Court of Justice established existence of stronger users' of heavy goods vehicles preferences for Michelin tires because of tires sellers had to have Michelin tires on their storehouses. Data are collected from market researches, questionnaires, information on price movements in past etc. Afterwards are explored obstacles and costs that would be following for substitution of the product with another one. Further it is explored can consumers be divided on different categories and if the answer is affirmative, the question is may towards them be done price differentiation. Thus let us return to the example of Michelin case where were set aside two categories of tires buyers: track producers (which tires built in their lorries) and sellers of tires as spare parts. The Court of Justice established that Michelin company was able that from the mentioned categories of customers charge different prices and concluded that regarding different categories of customers are formed to particular tire markets. It is possible that regarding the same product "applied for more than one end use"⁸.

Finally we come to the most important criterion: coefficient of cross-elasticity of demand i.e. the extent to which the customer can obtain similar goods or acceptable substitutes to these supplied by the dominant undertaking. Actually the question to be answered is whether the parties' customers would switch to readily available substitutes or to suppliers located elsewhere in response to a hypothetical small (in the range 5% to 10%) but permanent relative price increase in the products (and areas as well) being considered. If substitution were enough to make the price increase unprofitable because of resulting loss of sales, additional substitutes (and areas) are included in the relevant market. This would be done until the set of products (and geographic areas) is such that small, permanent increases in relative prices would be profitable⁹.

⁷ C 322/81 Michelin (N.V. Nederlandse Baden – industrie Michelin) v. Commission [1983] ECR 3461; [1985] 1CMLR 282.

⁸ Daniel Goyder, *EC Competition Law*, (Oxford 1998), p. 327.

⁹ § 17 of the Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law OJ 372, 09/12/1997, pp. 5-13. The equivalent analysis is applicable in cases concerning the concentration of buying power.

Definition of relevant market either in its productive and geographic dimension has a key influence on estimation of market power and consequently on making a decision in the case. If more products are assessed as substitutable and competitive relevant product market is greater and share of the product and its producer on market is reduced. Therefore undertakings concerned, try to extend the scope of relevant product market by including as much as possible replaceable products. The Commission at its own side tries to restrict the scope of relevant product market regarding physical characteristics and intended use as well as high coefficient of cross-elasticity of demand. It contests undertakings' cites by emphasize of only relevant and permanent but not temporary, short-lived and minor factors. The Court of Justice made its stance towards every single case particularly but it prevail an opinion that till a case AKZO¹⁰ it was preferred narrower concept of relevant product market.

Said in the simplest possible way, if there are more substitutes and territory is wider market share is less. But we are not able to work out a theme regarding on intensity of market dominance if before it's not explained market definition in geographical sense.

Relevant geographic market

Definition of the relevant geographic market is in function of:

- (a) definition of relevant market (and, indirectly, dominance),
- (b) determination whether a substantial part of the common market involved,
- (c) seeing if there is any effect on trade between Member States.

The primary criterion for definition of the relevant geographic market is a dimension of territory. Actually it is a beginning criterion. What is the area where and enterprise may be able to engage in abuses which hinder effective competition depends on structure and scope of production and consumption as well as habits and economic abilities of sellers and buyers. In the *United Brands* case ECJ determined a concept of relevant market as a zone where objective conditions of competition applicable on the product in question have to be the same for all businessmen and where the conditions are homogenous enough to effect of economic power of undertaking can be assessed appropriately. It means that additional criterions to determine boundaries of relevant geographic market are: changes in prices between different areas and

¹⁰ C 62/86 *AKZO Chemie BV v. Commission* [1986] ECR 1965; [1986] 3CMLR 273.

consequent reactions by customers (the same qualitative tests used for product market definition), basic demand characteristics (national preferences, preferences for national brands, language, culture and life style), views of customers and competitors, current geographic pattern of purchases, trade flows, pattern of shipments, barriers and switching costs associated to divert orders to companies located in other areas (transport costs, labour costs, quotas, custom tariffs etc) and other criteria like providing repair services, sale of spare parts and so on. Taking in account mentioned factors the relevant geographic market may be defined as “the area in which the undertakings concerned are involved in the supply and demand of products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogenous and which can be distinguished from neighboring areas because the conditions of competition are appreciably different in those areas”¹¹.

Anyway, the relevant geographic market is always determined as a space. It may be a territory of entire internal European market as in cases *AKZO*, *Hilty*¹² or *Hoffman – La Roche*. It understands that territory of entire internal market is included if global world market is determined as the relevant geographic market as in cases *Aerospatiale/Alenia/De Haviland*, IV/M 053, OJ 1991 L 334/42, *Commercial Solvents*¹³ or *Wood Pulp*¹⁴. As relevant geographic market may be determined a territory narrower than the common market but that still represent its substantial part where abuse of dominant position may affect inter-Community trade. It may be territories of a few Member States (Germany, Denmark, Ireland, The Netherlands, Belgium and Luxembourg) as in *United Brands* case; territory of a single Member State as in cases *Michelin* (The Netherlands) or *Hugin*¹⁵ (United Kingdom) or even part of a Member State as in cases *Suiker Unie*¹⁶ (southwest Germany) or port of Genoa in C 18/93 *Corsica Ferries v. Corpo dei Piloti del Porto di Genoa* [1994] ECR I-1783 and in C 179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genoa v. Siderurgica Gabriolli SPA* [1991] ECR I-5889.

After all criteria and analysis it remains to be, without a lot of complications, concluded that the relevant geographic market is the market where

¹¹ § 8 of the Commission Notice on the definition on relevant market for the purposes of Community competition law OJ 372, 09/12/1997, p. 005-013.

¹² C 53/92 *Hilty v. Commission*, [1994] ECR I-667.

¹³ C 6-7/73 *Commercial Solvents v. Commission*, [1974] ECR 223.

¹⁴ C 89, 104, 114, 116-117&125-129/85 *Ahlstrom (A.) OY v. Commission* (“*Woodpulp*”), [1993] ECR I-1307; [1994] 4CMLR 407.

¹⁵ C 22/78 *Hugin-Kassaregister A.B. v. Commission*, [1979] ECR 1869; [1979] 3CMLR 345.

¹⁶ C 40-48, 50, 54-56, 111, 113&114/73 *Suiker Unie and Others v. Commission* (“*Sugar*”), [1975] ECR 1663

undertaking concerned sells goods or renders services. It is in majority of cases so obvious that thorough analyses are redundant.

Relevant geographic market considers on a part of the definition of abuse of dominant position from Article 82 (ex Art 86) of the EC Treaty that sounds: "... within the common market or in a substantial part of it"... If the undertaking doesn't have a dominant position within entire internal market or at least on its substantial part there is not any interest of the Community to act. It means that Commission wouldn't react even in the case of existing of any shape of unilateral restrictive business practice.

It may be concluded that both the Commission and the European Court are often prepared to limit the relevant geographic market to the territory of a single Member State. It is noticeable that territories of the smallest Member States are considered as substantial parts of the common market as in case C 142&156/84 *BAT and Reynolds v. Commission* [1979] ECR 4487 where was established that *Rothmans International* with market share of 47,8% was in dominance on markets of Belgium and Luxembourg as substantial part of the common market. This is the most probably done from political reasons the same as in case *Radio Telefis Eireann (RTE)*¹⁷ where it's established that territories of Ireland (Eire) and North Ireland are not represent substantial part of the common market because a million households in the area consists less than 1% of entire Community households.

INDIVIDUAL OR COLLECTIVE DOMINATION

It is clear that individual dominance on market exists if an undertaking has a monopolistic position. It is the easiest to establish dominant position on market in this case. However, markets where demand or supply is monopolised by one market player are rarely met today. The most disseminate market structure is oligopoly that means that on market may exist individual dominance if there are more companies (with high market share) to business on it. Oligopoly, therefore, pursuant to Article 82 (ex Art 86) of the EC Treaty is business environment for individual but not collective dominance on market. Collective dominance in the sense of Article 82 of the EC Treaty exists if more undertakings dominate on market and where each of them are legally independent but they together are unique economic unit. Mostly it is a group of undertakings consisted from parent company and its subsidiaries although it might be other shapes of grouping such as business associations or consortiums. Example of corporate groups which act as a single unit,

¹⁷ C 241/91 RTE, BBC and ITP v. Commission.

e.g. parent and subsidiary is the case C 6-7/73 *Commercial Solvents Corp. v. Commission*, [1974] ECR 223.

There is only one controversial question. Is there collective dominance if more undertakings legally and factually independent act solely? In the *Italian Flat Glass* case No 89/93, OJ L 33/44 where three companies each made flat glass in Italy, the Commission has been trying to establish collective dominance alleging that this cartel that clearly breach Article 81 of the EC Treaty also contravened Article 82 (ex Art 86) of the EC Treaty as, taken together, the three companies held a dominant position on the Italian market for flat glass producing 95% of flat glass for car and 80% of flat glass for other industries. The Court of First Instance in its judgement T 68,77&78/89 *Societa Italiana Vetro SpA et al v. Commission*, [1992] ECR II 1403 rejected the suggestion that the same factors showed a breach of Article 81 (ex Article 85) of the EC Treaty could also be used to demonstrate a breach of Article 82 (ex Art 86). However, the CFI accepted the argument that circumstances could arise where several undertakings together abuse a dominant position, although that was only likely to be the case where they were united by 'economic links' of some form. Further guidance on the nature of economic links provided in *Almelo*¹⁸ case where ECJ responded that all regional distributors to be regarded as collectively occupying a dominant position "must be linked in such way that they adopt the same conduct on the market". It means that the collective dominance is possible in the case of corporate group but no among of oligopoly members or their market because concept of market domination relies on a unilateral exercise of power as it stated in *Zuchner v. Bayerische Vereinsbank*, [1981] ECR 2021, but the concept of a joint dominant position has been held to be applicable to two or more undertakings operating in a vertical relationship as in T 228/97 *Irish Sugar plc v. Commission*, [1999] ECR II-2969.

MARKET SHARE AND ASSESSING DOMINANCE

A detailed market analysis is needed for assessing dominance, taking account of the market share of undertaking and of competitors, control of production and distribution and financial and technical resources¹⁹. Since *Continental Can* where criterions to determine dominant position have been established first time by ECJ, priority is given to market share criterion. Determination of market share became beginning, unavoidable and crucial factor in each subsequent case of assessing dominance.

¹⁸ C 393/92 *Gemeente Almelo and others v. Energiebedrijf Ijsselmij Nv*, [1994] ECR I-1447.

¹⁹ Penelope Kent, *Nutcases European Union Law*, (London 2000), p. 129.

Market share is in legal theory determined “as a relation between scope of supply or sale of the product by undertaking concerned by assessing dominance and whole scope of supply or sale of the product on relevant market”²⁰. Market share is expressed in percents. Market share is a sufficient criterion to determine undertakings’ market power where undertaking has monopolistic position on global or on the common market as well as market share is quite small, up to 10%. However, in all other cases market share is not sufficient for assessing dominance and it is necessary to use ancillary criterions.

First it is needed to determine market share of competitors i.e. market structure. The EU authorities use classical method of comparison of market share of undertaking concerned by market shares of its competitors. Great difference between their market shares is a further evidence of market dominance as for example in *Hoffman – La Roche* where was established that market share of the company in supplying of market by vitamin B6 was 84,5% but its four the largest competitors had market shares less than 5% and 10%²¹.

An access to market by potential competitors is very often a subject-matter of evaluation in decisions given on the occasion of assessing dominance. This question is particularly detailed analysed in *United Brands* and *Hoffman – La Roche*. Through the Commission decisions is visible its intention to prevent abusive market conduct which would consolidate the dominant position of existing operator by setting obstacles to enter into market for other companies, especially if new types of markets EU in question²².

²⁰ All criterions for assessing dominance may be classified in three groups: 1) market structure criterions, 2) market conduct criterions and 3) market results criterions.

²¹ In American anti-trust law since DoJ “Merger guidelines” (edition 1982) has been using *Herfindahl – Hirshman Index (HHI)* for calculation of degree of concentration of the market i.e. the position and number of competitors. *HHI* sums up the squares of individual market shares of all competitors. For example if a market consists from five firms with shares of 30%, 25%, 20%, 15% and 10% it has a *HHI* 2250 (900+625+400+225+100). Advantage of the method is of a technical nature predominantly because enabling performance of the market concentration by a single number that compared with a forward prescribed range towards that with an *HHI* bellow 1000 the market concentration can be characterised as low, between 1000 and 1800 as moderate and above 1800 as high. Second advantage of *HHI* method is the possibility to express (a)symmetry of disposition of market shares i.e. concentration of market share. Since adoption of Guidelines for vertical restraints sum of squares of market shares is used to calculate market concentration in the EU competition law (see general rules for evaluation of vertical restraints). Also *HHI* mentioned in Guideline for horizontal agreements in part of market power and market structure (§ 29) and in part of market position of the parties, concentration ratio, number of players and other structural factors (§ 96).

²² Michael Gremminger & Gerald Miersch, *Commission Acts Against Duales System Deutschland AG for the Abuse of a Dominant Position*, “EC Competition Policy Newsletter”, No 2/2001, p. 29.

Availability of raw materials, financial and technical resources, bank support and technological advantages over competitors are very important indicators of behavior independently and market power too.

In the EU competition law is used a criterion of total economic power for control of market dominant undertakings. This criterion however was not interpreted in consequential way. For example in *Hoffman – La Roche* the ECJ refused to take account of factors such as conglomerate character of the undertaking, turnover of the undertaking that is over total turnover of all other competitors as well as a fact that the company is one the head of the biggest group of producers of the relevant product on the world.

Except so called structural criteria it takes in account market conduct criteria, which may prove market dominance. Market conduct means the activities pursued by the undertaking in the course of its business, for example, its policies on pricing, output and sale promotion; and by 'performance' is meant the result of these activities, for example, the level of profits, the efficiency of production or the quality and range of the goods produced²³.

Finally, in evaluation of the market power an important role has the factor of time either as the period of time in which the undertaking has held its position in the market and as the period of time necessary for entry of new competitors onto market. Longer periods stronger indicate dominant position on relevant market.

United Brands case shows how results acquired from market analysis are virtually valued. There was established the market share of *United Brands* was fairly low (about 40%) but the relevant market was fragmented with no competitor holding more than 16%. *United Brands* was also identified as possessing superior technology to its competitors. *United Brands* controlled almost all stages of production and distribution, owning the banana plantations, and controlling transportation, distribution and ripening of its brand "*Chiquita*". Taking all of these factors in account, it was clear that *United Brands* was in a dominant position in the banana market in the EC.

Besides an attitude that market share is not *a priori* sufficient for conclusion on existence the dominant position on market, examples show that the EU bodies mostly relied on this criterion. Only if market share is insufficient in itself to establish the existence the dominant position other elements such as strong vertical integration, strict quality control, a technological lead over competitors, a strong brand name due to large-scale advertising campaigns, a highly specialized sales

²³ Marjo Ojala, *The Competition Rules of the European Community and the Economy of Eastern Europe: a Study of the Possibility of Legal Transplants*, (Helsinki 1996), p. 226.

network, absence of potential competition, an extensive assortment of products, mature markets, technological and financial resources, have been cited by the Commission and Court in support of the finding the dominance. This is because the market share is the most simple to spot or at least it is simpler than compare prices and marginal costs or is there a monopolistic profit or price discrimination. Nevertheless in this competition law field there is a certain degree of legal uncertainty. It is not possible to establish clearly where is a line between market share that indicate and market share that does not indicate market dominance. The decisions are as follows²⁴:

- (a) for market share of 75% or higher: if maintained over a relatively long period, no further evidence is needed (*Hoffman – La Roche* (B2, B6, H – 75%+), *Hilti* (nail guns 70-80%), *Tetra Pak II* (cartons 90%);
- (b) for market share between 40-55%: it's strong evidence of a dominant position but will require confirmation through evidence of the competitors' market shares and the firm's own structure (*Hoffman – La Roche* (A 47% and C 65%), *United Brands* (bananas 40-45%), *AKZO* (hydrogen peroxide 50%);
- (c) for market share of fewer than 25% a dominant position is very unlikely to be found to exist.

At the end it is important to emphasize that “dominance must be established both in terms of the product and geographic market”²⁵.

Abusive market conduct

The concept of abuse is an objective concept relating to the behavior of an undertaking in a dominant position which is such as to influence the structure of a market where, as a result of the very presence of the undertaking in question, the degree of competition is weakened and which, through recourse to methods different from those which condition normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition.²⁶

²⁴ There are different opinions towards market share of 50%; except some situations, it's sufficient evidence of dominance.

²⁵ Nigel Foster, *EC Law*, (Oxford 2003), p. 163.

²⁶ § 91(2) of the C 85/76 *Hoffman – La Roche v. Commission* (“*Vitamins*”) [1979] ECR 461; [1979] 3CMLR 242.

In the EU competition law is accepted a principle of objective abuse of dominant position on market that means that guilt is not important for existence of abusive market conduct i.e. abuse of dominant market position may exist independently of a guilt.

In Article 82 (ex Article 86) of the EC Treaty are enumerated examples of dominant market position abuse:

a) Directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or unfair trading conditions. Using of dominant position on relevant market for the sake of selling goods or rendering services by charging excessive prices is the most often form of abusive market conduct. "Conceptually, market power is the power to raise price above the competition level and, at least in the short term, to obtain supranormal profits"²⁷. In *United Brands* the European Court of Justice said that charging a price that is excessive because it has no reasonable relation to the economic value of a product supplied is an abuse. When calculating the economic value of a product, it must be taken into consideration the production costs and then to compare current with former prices of the same undertaking and to prices of competitors. If there are no competitors or products are too peculiar it is used ancillary criteria as in *British Telecommunications* case where British national telecommunication company held a monopolistic position and where the Commission telecommunication service prices assessed in the context of maintenance of national telecommunication authorities income. Although dominant position is mostly acquired and examined regarding competitors, undertakings may be in vertical domination too. Example of supplier dominance is the case C 238/87 *Volvo v. Veng* [1988] ECR 6211 whereas customer dominance can be illustrated by purchasing power of Ministry of defense or health or other great customers. Therefore, unfair pricing as charging excessively high prices is exacted by dominant sellers whereas charging excessively low prices is exacted by dominant buyers.

"A dominant firm will abuse its position if it wages a long term, systematic price war against smaller competitors for the express purpose of driving them from the market"²⁸. An example of predatory pricing is the case *AKZO*²⁹ where the Court observed that prices lower than the average variable costs (AVC) which are used as a tool to lever out a competitor must be regarded as an abuse because a dominant undertaking has no any other interest in offering such prices except to eliminate its competitors in order to then raise the prices on the basis of its monopolistic

²⁷ § 119(1) of the Guidelines on Vertical Restraints.

²⁸ Marjo Ojala, *The Competition Rules of the European Community and the Economy of Eastern Europe: a Study of the Possibility of Legal Transplants*, (Helsinki 1996), p. 232.

²⁹ C 62/86 *AKZO Chemie BV v. Commission* [1986] ECR 1965; [1986] 3CMLR 273.

position, since each sale involves it in a loss, namely all the fixed costs and at least a part of the variable costs relating to the unit produced. Moreover, where an undertaking charges prices above AVC but below average total cost (ATC – sum of its fixed plus variable cost), these prices must be regarded as an abuse where they form a part of an elimination plan. Such prices can remove from the market undertakings, which are perhaps as effective as the dominant undertaking but because of their lesser financial capacity are unable to resist the competition to which they are subjects. By the way the Court of Justice defined variable costs as only those which vary according to the level of output. Labour costs are treated as fixed.

More complex problem in uncovering of predatory pricing is occurred in regard to business of multi-service undertakings. Namely, in the Commission activities in implementation of competition policy it's noticeable a trend of introduction of competition into areas have been protected by legally or statutory monopoly. Conscious of the fact that competition at the one side contributes to competitiveness and that at the other side brings benefits for consumers through improved quality of services rendered by reduced price, it starts to open to competition such sectors of economy like telecommunications, air-transport, energy supply etc. Exposition to competition has not been doing hasty but gradually thus some services further enjoyed statutory monopoly advantages.

Up to recently absolutely protect, statutory monopolies have begun to fight against potential competitors, inter alia, by predatory pricing regarding services open to competition. Loss arisen by rendering of services provided in open competition has been substituted from profit gained by rendering of those services still protected by statutory monopoly (cross-subsidisation). Against this background the Commission established a concept of incremental costs as a yardstick by multi-service undertakings ordering that multi-service undertakings providing the specific service open to competition "...must earn revenue on which at least covers the costs attributable to or incremental to producing that specific service"³⁰. The average incremental costs (AIC) of a particular service is defined as the difference in the firm's total cost with and without particular service supplied, divided by the output of providing of the particular service³¹. Although not the same words are employed, the Commission similarly defines incremental costs as the..."costs that are attributable to a specific service...These costs, which are dependant on the volume posted and arise solely as a function of the specific service, cease to exist if the

³⁰ § 10 of the Commission Decision No 354/2001 of the 20th March 2001 given in the case *Deutsche Post AG – "DPAG"* (OJ L 125, 05/05/2001).

³¹ Tilman Lüder, *A new Standard for Predatory Pricing*, (Presentation at the IBC Conference on Postal Services, Brussels 18th June 2002), p. 4.

service at issue is stopped”³². Incremental costs include both costs that arise in a short-term and medium term horizon: a) the service specific fixed costs i.e. the costs that arised over the medium term with the addition of the product line. Contrary to short-run marginal cost, incremental cost includes the product specific fixed cost, such as property, buildings, sorting installations as well as all operating expenses for material, which arise only on account of providing the additional product line; and b) the short-term variable cost, i.e. the cost changes with a short-term change in the level of output³³. In order to assess which costs are attributable to specific service it is required thorough economic analysis all steps in the value-added chain. Standard of incremental costs is not opposed to multi-service undertakings that use common infrastructure for providing as many services as possible in function of achieving economies of scope but the standard “would essentially punish a monopolist for not making profit in competitive activities”³⁴.

Except of imposing of unfair purchase or selling prices, abuse of dominant market position may be done by imposing of other unfair trading conditions as in cases **BRT v. SABAM**, 1974 ECR 313 or **Eurofirma**.

b) Limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers. Export and import bans are usually considered to be abusive³⁵. In the **Sugar** case the dominant undertaking was held to have placed itself in an abusive position by prohibiting its distributors from exporting to Member States or bringing pressure upon its dealers to channel exports to particular distributors. Moreover by threatening to withhold supplies so as to oblige to dealer to resell the product to certain clients and for certain uses the dominant undertaking was said to be limiting the market.

Refusal to deal i.e. supplying of raw materials and other goods and services may have and impact onto limitation of production or technical development and even elimination of customer. In case C 341/94 **RTE, BBC and ITP v. Commission** [1995] ECR I-743; **RTE, BBC and ITP** refused to supply **Magill**, a publisher in Ireland, with information about weekly television listings for the purpose of producing an independent guide. The Court of Justice accepted the Commission’s finding that if the companies could not rely on intellectual property rights to justify refusal to supply (the information), such refusal amounting to be an abuse. An example for this shape of abuse can be found in **Commercial Solvents** case where potential

³² § 9 of the Commission Decision No 354/2001 of the 20th March 2001, “**DPAG**”.

³³ Tilman Lüder, *A new Standard for Predatory Pricing*, (Presentation at the IBC Conference on Postal Services, Brussels 18th June 2002), p. 6.

³⁴ Lüder, Tilman: *Ibidem* p. 11.

³⁵ Joined cases C 32&36-82/78 **BMW Belgium SA v. Commission** [1979] ECR 2435; [1980] 1CMLR 370.

competition was eliminated since the company's objective had been to reserve the raw materials it produced for its own in-house fabrication of the finished product.

Limitation of production, distribution or technical development by the dominant undertaking must be to the detriment of consumer. From mentioned it could be pointed that refusal to deal is not *per se* condemned. Refusal to deal is considered as abuse of dominant market position if it's unjustified. Is it justified or not would be assessed in each particular case and thus, there are examples where the Court is not accepted the Commission's qualifications that refusal to deal is abusive in cases *Hugin Kassaregister* (C 22/78 *Hugin – Kassaregister A.B. v. Commission* [1979] ECR 1869; [1979] 3CMLR 345) and *British Petroleum* (C 77/77 *British Petroleum (BP) v. Commission* [1978] ECR 1511). Refusal to deal won't be considered as abuse of dominant position if the goods or services can be provided under similar conditions at the other supplier. Generally, refusal to supply can be deemed justified in the cases of a selective distribution system where customer doesn't meet conditions properly set by supplier, genuine shortages and when a customer transfers its central activity to promoting a rival brand.

Regarding limitation of production, distribution or technical development by the dominant undertaking it is unavoidable to mention the American anti-trust law doctrine of "essential facilities" which seems to be assuming significance in Europe where a good example is a case *B&I /Sealink Harbours and Stena Harbours* [1992] 5CMLR 255. *Sealink* is both a British ferry operator and the port authority at *Holyhead*, Wales. Both *Sealink* and *B&I* use berths at *Holyhead*. The *B&I* berth is at the harbour mouth and, when *Sealink's* ferries pass, the water level rises so that *B&I* have to interrupt loading or unloading of their ferry. Only one such incident occurred per *B&I* ferry until October 1991 when *Sealink* announced new sailing times which would involve two ships passing each docked *B&I* ferry. *B&I* sought interim measures, prohibiting the new sailings, which the Commission granted. The Commission said that a dominant undertaking that owns or controls an essential facility and uses that facility will be guilty for abuse of dominant market position if either refuses to grant access to competitors or grants access on terms less favourable than those which it gives to its own services because *essential facilities* are those to which competitors must have access in order to provide services to customers properly.

c) Applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage. Classical examples are discounts, rebates, and allowances. In *Hoffman – La Roche* the ECJ distinguished between loyalty and quantity discounts. Loyalty discounts were granted to customers on the proportion of the customer's requirement for vitamins purchased. This had a "tying" effect too, compelling customers to buy from *Hoffman – La Roche*

and was abusive. Quantity discounts were granted on the basis of volume of vitamins bought from the same firm and were legal. Discounts were also considered in *Michelin* case where the ECJ observed that discounts *per se* are not abusive³⁶ but loyalty rebates are. The problem is that discounts, especially for quantity, can be offered on a one-off basis but loyalty relates operate on a rolling basis and require continuity of purchase. This results in competitors being denied access to one's customers. Discounts must be justified by some economic service. Here, discount periods were measured over a one-year qualifying period and customers came under heavy pressure to buy *Michelin* tires over the whole period. This stopped free selection by customers and was not competitively – justified behavior. In June 2001 *Michelin* was again fined by the Commission for a complex system of quantitative rebates, bonuses and commercial agreements which constitute a loyalty – inducing and unfair system *vis-a-vis* its dealers, had operated in France from 1990 to 1998³⁷.

In *United Brands*, price discrimination led to the conclusion that customers were not treated equally and this affected their competitive position. The dominant undertaking set prices for bananas already at sea in response to offers from the distributors and ripeners. At that stage the supply for the subsequent week was fixed, priority depending on demand.

d) Making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts. Article 82(d) covers all kinds of 'tying' arrangements. The objection to tying may be to enable an undertaking with dominant position on one market to gain competitive advantages on another market. Thus in case *Tetra Pak II*, the Commission imposed a fine to *Tetra Pak* for requiring the customers to whom it supplied machines to use only *Tetra Pak* cartons and to obtain them from *Tetra Pak* subsidiary within the Member State where the customer was operating.

Generally it is deemed that undertaking in dominant position have stronger responsibility to restrain oneself from distortion of competition on both market where they are dominant and on another market. That's why the concept of tying trade covers loyalty rebates and so-called *English clause*. *English clause* is a contractual clause that gives a right to customer to look for equalization of prices if it gained a better offer from other suppliers. If the request wouldn't be satisfied customer is allowed to buy from another supplier and at the same time it doesn't lose loyalty rebate at the first supplier-contractor-dominant undertaking. *English*

³⁶ § 71 of the C 322/81 *Michelin* (N.V. Nederlandse Badens – industrie Michelin) v. Commission [1983] ECR 3461; [1985] 1 CMLR 282.

³⁷ Press Release IP/01/873. The Commission regarded the fact that this was a second infringement, for the same anti-competitive behaviour, as an aggravating circumstance.

clause doesn't provide any protection to consumer but it is a way that dominant undertaking acquires information on prices and business policy at all of its competitors and thus it serve for strengthening of abusive exploitation of dominant position.

EFFECT ON TRADE BETWEEN MEMBER STATES

The same element occurs in Article 81 of the EC Treaty. We could only to point on examples of its narrow and extensive interpretation. The example for restrictive interpretation of inter-state condition is *Hugin* case where a Swedish parent company and its UK subsidiary terminated supplies of spare parts for their cash tills to the *Liptons* - a small company that operated in the greater London area, providing cash till repair service. The Court of Justice established that the volume of *Liptons'* trade was so small as to be insignificant and not attractive enough for other companies to want to import spares and satisfy *Liptons'* demand. Apart from that there was no evidence that *Liptons* was likely to expand its business into another Member State. Thus there was no effect on trade between Member States and therefore no breach of Article 82 of the EC Treaty.

Contrary in cases *AKZO*, *Commercial Solvents* and *United Brands* actual or potential threat for elimination of competition is treated as a consequence of the conduct which distorts the structure of the market and is regarded as affecting the inter-State trade although this did no represent an immediately harm to the ultimate consumer.

SUMMARY

EC Treaty doesn't define the concept of dominant position on the market. The content of the concept arises from decisions of the Court of Justice predominantly. In accordance with mentioned decisions, dominant position represents: a) power to endanger function of effective competition on the market and b) power to act independently regarding competitors, suppliers and consumers. Domination on the market is also turn out dynamically through behavior of a dominant undertaking towards other market participants.

Dominant position on the market is not forbidden, unlawful and punishable by their own. The EU competition law applies only if undertakings abused a dominant position they possess on the single market. Within the EU competition law the prohibition of abuse of a dominant position is regulated primary by Article 82 (ex

Art. 86) of the Treaty Establishing European Community through general clause and enumerated examples.

The essence of Article 82 of the EC Treaty is the control of the market power.

Doc. dr Sinisa Varga*

ZLOUPOTREBA DOMINANTNOG TRŽIŠNOG POLOŽAJA U OKVIRIMA ANTIMONOPOLSKOG PRAVA EVROPSKE UNIJE

Rezime

Zabrana zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu EU je u materijalno-pravnom smislu u antimonopolskom pravu Evropske Unije prevashodno regulisana čl. 82. Ugovora o osnivanju Evropske Zajednice.

Na osnovu člana 82. Ugovora o osnivanju EZ nije u skladu sa tržištem i zabranjena je svaka zloupotreba u korišćenju dominantnog položaja na zajedničkom tržištu, ili na njegovom bitnom delu, od strane jednog ili više preduzeća, ukoliko bi to moglo štetno uticati na trgovinu između država članica. Nakon generalne klauzule sledi nabrojavanje, primera radi, pojedinih slučajeva zloupotreba koje se naročito sastoje u:

- (a) neposrednom ili posrednom nametanju neodgovarajuće kupovne ili prodajne cene ili ostalih uslova razmene,
- (b) ograničavanju proizvodnje, plasmana ili tehničkog razvoja na štetu potrošača,
- (c) primenjivanju nejednakih uslova na iste poslove sa različitim partnerima, stavljajući ih na taj način u lošiji konkurentski položaj,
- (d) uslovljavanju zaključenja ugovora prihvatanjem dodatnih obaveza koje po svojoj prirodi ili prema trgovačkim običajima nisu u vezi sa predmetom ugovora.

Dominantan položaj na tržištu nije sam po sebi zabranjen, protivpravan i kažnjiv. Do primene pravnih normi komunitarnog antimonopolskog prava dolazi tek ako se dominantan položaj koji neko preduzeće ima na tržištu zloupotrebi, s tim što u

* Docent na Fakultetu za pravne i poslovne studije u Novom Sadu.

Ugovoru o osnivanju EZ pojmovi *dominantan položaj* i njegova *zloupotreba* nisu određeni. Sadržina ovih pojmova izgrađena je kasnije kroz odluke organa Zajednice u pojedinačnim slučajevima. Tako prema presudi Suda pravde u slučaju *Continental Can (C 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Co. Inc. v. Commission ("Continental Can") 1973 ECR 495; 1973 CMLR 199)*: "Preduzeća su u dominantnom položaju kada imaju moć da se ponašaju nezavisno, što ih stavlja u poziciju da delaju ne vodeći računa o svojim takmacima, kupcima ili dobavljačima". Što se tiče zloupotrebe dominantnog tržišnog položaja u antimonopolskom pravu EU je prihvaćen princip objektivne zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu što znači da za postojanje zloupotrebe nije bitna krivica dominantnog preduzeća.

Milena Lazarević, LL.M.*

UDK: 341.017:061.1EC

str. 25-38.

Pregledni naučni rad

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF THE PRINCIPLES OF HARMONISATION AND OF MUTUAL RECOGNITION AS A BASIS FOR PROGRESS IN CREATING A EUROPEAN JUDICIAL AREA

Abstract

The central question in achieving the creation of a true European judicial area in the future is how to generate substantial progress in the efficiency of cross-border prosecutions while at the same time ensuring the execution of the most important safeguards for the citizens, above all fundamental rights. This future development very much depends on the appropriate application of the two core principles in judicial cooperation among European member states: approximation and mutual recognition. The argument advanced by this paper is that a true European judicial area, which will be effective both in fighting cross-border crime and in guarantees of individual fundamental rights, can be created only if mutual recognition principle is supported by significant approximation of both procedural and substantive national legislation.

The paper first provides background on the key concepts it is based on and submits the justification for the limitation of the paper to judicial cooperation in criminal matters. The analysis proceeds through examining firstly the possible advantages and disadvantages of approximation and mutual recognition in case each of them was applied isolated. Next, the deficits in the current state of play in the application of the two principles are analyzed. Finally, the concluding part offers an insight into the desirable way forward in the application of these two

* Legal Adviser, Ministry of Public Administration and Local Self-Government, Republic of Serbia.

principles, if substantial progress in the creation of a truly European judicial area is to be made.

Ključne reči: evropski pravosudni prostor, principi u sudskoj saradnji, usklađivanje i uzajamno priznanje, usklađivanje procesnih i materijalnih pravila u nacionalnim pravima.

Key words: European judicial area, principles in judicial cooperation, approximation and mutual recognition, approximation of both procedural and substantive national legislation.

INTRODUCTION

The Presidency Conclusions of the Tampere European Council (15-16 October 1999), dedicated exclusively to cooperation in justice and home affairs, state that “[in] a genuine European Area of Justice individuals and businesses should not be prevented or discouraged from exercising their rights by the incompatibility or complexity of legal and administrative systems in the Member States.”¹ The central question in directing the future developments towards a European judicial area is how to generate substantial progress in the efficiency of cross-border prosecutions while at the same time ensuring the execution of the most important safeguards for the citizens, above all fundamental rights. This future development very much depends on the appropriate application of the two core principles in judicial cooperation among European member states: approximation and mutual recognition.² The argument advanced by this paper is that a true European judicial area, which will be effective both in fighting cross-border crime and in guarantees of individual fundamental rights, cannot be created with the exclusive application of either of these two principles. Only if mutual recognition principle is supported by significant approximation of both procedural and substantive national legislation, can this end be attained.

In order to offer a comprehensible analysis of these issues, the following section provides background on the key concepts around which this paper revolves. The

¹ Paragraph 28 of the Presidency Conclusions of the Tampere European Council, 15-16 October 1999, *Europa: Official Documents*, <http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99_en.htm#justice> (April 2005).

² For the purposes of this study, a view that harmonization, approximation and unification “represent only slight differences in degree of the same process” is adopted. See Susie Alegre and Marisa Leaf, “Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study—the European Arrest Warrant,” *European Law Journal* 10, no. 2 (March 2004): 201 (footnote no. 3).

same section submits the justification for the limitation of this paper to judicial cooperation in criminal matters. Next, the paper proceeds through examining firstly the possible advantages and disadvantages of each of approximation and mutual recognition in case they were applied isolated. It then continues to analyse the deficits in the current state of play in the application of the two principles. Finally, the concluding part offers an insight into the desirable way forward in their application.³ The overall objective is clearly to prove that an appropriate combination of approximation and mutual recognition principles is primordial if the achievement of substantial progress towards creating a European judicial area is intended.

1. CONCEPTUAL BACKGROUND

1.1. Defining the concepts

When discussing the ways to move towards the creation of a European judicial area, one needs to start from the definition of the European judicial area itself. However, although much literature makes reference to this concept, a researcher on this subject encounters a deficit in definitions of the European judicial area. Nevertheless, some of the main requirements for its achievement have been listed. Thus, one view is that a European judicial area should be created “with higher standards for citizens’ access to justice, basic harmonisation of certain areas of civil law and automatic recognition and enforcement of court decisions across the EU.”⁴ In addition, it has been argued that such an area should furnish its citizens with legal equality implemented in practice.⁵ Arguably, if the European judicial area is to contain this element, it might require a more ambitious agenda than the one suggested in the first definition. Naturally, a prerequisite for the attainment of any of these goals is substantial cooperation among the judiciaries of the EU member

³ The changes offered by the Constitutional Treaty are excluded from discussion due to the uncertainty of their actual adoption.

⁴ Jörg Monar, “The Dynamics of Justice and Home Affairs: laboratories, Driving Factors and Costs,” *Journal of Common Market Studies* 39, no. 4 (November 2001): 757.

⁵ “Finnish Minister of the Interior and Minister of Justice at European Parliament hearing: The agenda of the Tampere European Council entering the final straight,” *Press releases*, Finish Presidency of the EU website, <<http://presidency.finland.fi/netcomm/news/showarticle778.html>> (April 2005).

states. Thus, the objective of “increasing European citizens’ access to justice” is central to judicial co-operation.⁶

The European Commission defines approximation as a “core principle of European Community law, meaning the shaping of national rules in a comparable way throughout the European Union in order to meet common objectives.”⁷ Hence, approximation implies changes in national law with the objective of diminishing the differences between national legislations. Its implications can differ immensely depending on whether it targets national procedural or substantive law given the profound sensitivity of substantive law to change.

The mutual recognition principle, however, does not imply changes in national substantive law, although changes in procedural law might be necessary in order to implement the principle itself. It is defined as the duty that “judicial decisions in one Member State must be recognised and enforced by judicial authorities in other member states.”⁸ The underlying understanding necessary for the functioning of this principle is that, even though national legal systems are indeed different, “the results reached by all EU judicial authorities should be accepted as equivalent.”⁹

1.2. Justifying the choice of criminal matters

Civil and criminal law are areas where member states diverge immensely. In this respect, both the member states’ procedural and substantive law contain great differences.¹⁰ Judicial cooperation among the EU member states has evolved in both of these areas. However, this paper deals substantially with judicial cooperation in criminal matters, while cooperation on civil matters is largely excluded from the discussion. This is not to imply that judicial cooperation on civil matters is less important for the creation of a European judicial area. Nonetheless, the limited scope of this study calls for a focus on one of these two areas.

⁶ Jörg Monar, “Justice and Home Affairs,” Annual Review, *Journal of Common Market Studies* 42 (2004): 125.

⁷ Glossary — Justice and home affairs — European Commission, EUROPA web site <http://europa.eu.int/comm/justice_home/glossary/wai/glossary_a_en.htm> (April 2005).

⁸ Susie Alegre and Marisa Leaf, “Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study—the European Arrest Warrant,” *European Law Journal* 10, no. 2 (March 2004): 200-1.

⁹ Alegre and Leaf, 201.

¹⁰ Procedural law is defined as “that law which governs the operation of the legal system, including court rules and rules of procedure,” and as such is distinguished from substantive law which “establishes rights and obligations” and “governs the manner in which rights are enforced and wrongs rectified.” Definitions have been taken from the *Glossary of the Lawschool.Westlaw.com*, <<http://lawschool.westlaw.com>> (April 2005).

Even so, it must be acknowledged that judicial cooperation on civil matters is in great need for a stimulus which would urge a more ambitious agenda concerning approximation. Although Tampere European Council introduced a discussion about the possibility of introducing approximation of even national substantive civil law,¹¹ mutual recognition has remained the main instrument in the area, due to which important problems of legal equality of the EU citizens persist.

The choice of criminal matters in this study has been triggered partially by the perceived higher sensitivity it has for the security in a Europe involved in the fight against terrorism, which also renders it more controversial. Moreover, with the transfer of the Title IV to the Treaty establishing the European Community, judicial cooperation on civil matters was communitarised, while police and judicial cooperation in criminal matters has remained the only part of the JHA still governed by the inter-governmental method. This change signified an accelerated progress in adopting legislation in the area of judicial cooperation on civil matters,¹² while criminal matters still have to rely on external stimuli for maintaining it high on the political agendas. Finally, civil law has significant connections with internal market (direct spill-over of the single market program),¹³ as a result of which a much more comprehensive study, involving numerous legal considerations, would have to be performed if judicial cooperation on civil matters were to be treated properly.

Due to all of the abovementioned, the following section offers an analysis of the implications of approximation and mutual recognition principles in the field of judicial cooperation on criminal matters.

2. JUDICIAL COOPERATION ON CRIMINAL MATTERS

According to the Article 29 of the TEU, the European Union, inter alia, aims at “[providing] citizens with a high level of safety within an area of freedom, security and justice by developing common action among the Member States.”¹⁴ Presidency conclusions of the Tampere Summit reiterated this objective by stating that “People

¹¹ For more detail on this, see title “Approximation of Member States' legislation in civil matters” of the 2385th Council meeting “Justice, Home Affairs and Civil Protection,” Brussels, 16 November 2001, <http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/jha/DOC.68613.pdf> (April 2005).

¹² Gavin Barrett, “Introduction,” in *Creating a European Judicial Space: Prospects for Improving Judicial Cooperation in Civil Matters in the European Union*, ed. Gavin Barrett, vol. 30, Academy of European Law Trier, (Köln: Bundesanzeiger, 2001), 7.

¹³ Barrett, 10.

¹⁴ Article 29 of the Consolidated Treaty on European Union.

have the right to expect the Union to address the threat to their freedom and legal rights posed by serious crime.”¹⁵ In relation to this, the need for “joint mobilisation of police and judicial resources” was recognised.¹⁶ Indeed, in an EU in which cross-border movement of persons goes on almost completely uncontrolled, a failure to remove state-border obstacle in the fight against crime would signify favouring those who breach the law and failing to ensure justice for the EU citizens.

A powerful incentive for boosting judicial cooperation on criminal matters came with the September 11, 2001 attacks. As a result, the European Arrest Warrant has been created and it has become “the first and most striking example of the principle of mutual recognition being put into practice.”¹⁷ The subsequent terrorist attacks in European states reminded the EU member states that these issues must remain on the top of their co-operation agenda.

This section of the study proceeds by firstly discussing the advantages and disadvantages of approximation and mutual recognition when regarded isolated, i.e. in case each of them were applied without being accompanied by the other. Thus, the argument for substantially combining the two principles is brought forward. Finally, this section examines the shortcomings of the current state of play regarding the application of the two principles in judicial cooperation in criminal matters, while the conclusion focuses on possible ways to improve that situation.

2.1. Advantages and disadvantages of approximation and mutual recognition when regarded isolated

Advantages of approximation

There are real and profound differences in substantive criminal law in different member states, often as a result of cultural diversity and questions of identity or even religion. Nevertheless, such differences should not prevent member states from achieving a “common view on the heinousness of particular crimes.”¹⁸

¹⁵ Paragraph 6 of the Presidency Conclusions of the Tampere European Council, 15-16 October, 1999.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Alegre and Leaf, 201; Eurojust and the European Judicial Network are not covered by this study since they do not have implications for the development of the two principles under discussion, other than Eurojust supports the application of mutual recognition through its various forms of assistance to judicial cooperation among the member states. See Jörg Monar, “Justice and Home Affairs,” *Annual Review, Journal of Common Market Studies* 44 (2003): 127.

¹⁸ Peers, 26.

Narrowing down of the divergences among national criminal law through approximation is a way to prevent criminals from abusing the EU system (in particular the possibility of free movement) with the objective of operating on several member states' territories.

Another advantage of the approximation principle lies in the potential it purports for securing equal level of justice to all citizens of the EU. Indeed, if national legislation, both procedural and substantive, were approximated, each EU citizen could enjoy legal protection at the same level in every member state of the EU. Moreover, fundamental rights of the citizens in either purely domestic or cross-border proceedings would be safeguarded to an equal extent across the Union. In such a way, citizens of the EU would be given a common sense of justice, which is one of the prerequisites for creating a true European judicial area.

Disadvantages of approximation

However, the principle of approximation alone cannot ensure effectiveness in the fight against cross-border criminal activities. The territory of the European Union is one where movement of people across borders has been made extremely easy (especially so on the Schengen territory where border controls have been abolished), which has also made cross-border activities of criminal groups much easier. At the same time, law enforcement jurisdictions remain as a rule divided along national borders. Hence, in the absence of an EU-wide jurisdiction for criminal law, national judiciaries must cooperate closely, if cross-border crime is to be prosecuted efficiently and effectively.

Indeed, in the early 90s it was realised that easy operation of organised crime on the EU territory is a result not only of the lack of legal approximation, but also of "poor communication between law enforcement authorities."¹⁹ One may say that, even if member states of an area of free movement of persons, such as the EU, had very similar national criminal legislation, prosecution of cross-border crime would be impossible unless efficient judicial cooperation, unburdened with unnecessary obstacles, took place on a daily basis. Hence, it must be concluded that approximation alone could not bring about effective fight against crime in the EU.

In addition to the abovementioned, one must keep in mind the reasons due to which approximation, despite its positive implications, will be extremely hard to

¹⁹ Stephen Jakobi and Sarah de Mas, "Achieving Balance among Liberty, Security and Justice: An Agenda for Europe," in *Criminal Justice Co-operation in the European Union after Tampere*, eds. Peter Cullen and Sarah Jund, *Academy of European Law in Trier*, vol. 33 (Köln: Bundesanzeiger, 2002), 88.

achieve in the area of criminal law or will evolve very slowly. These reasons cannot be considered as disadvantages of approximation *stricto sensu*, but they do necessitate attention, as they in fact explicate the slow pace of evolution of integration in this area. To begin with, there is a particularly great diversity between national laws in the area of justice and home affairs.²⁰ These major differences between criminal justice systems of various EU member states make harmonisation extremely difficult.²¹ For the same reason, the concept of harmonisation is perceived as particularly controversial in judicial cooperation. Finally, it must be kept in mind that this area is one of the most conservative and most sensitive to the issues of national sovereignty and territorial integrity, which has added to the perception of unattractiveness of harmonisation as an instrument in judicial cooperation.

Advantages of mutual recognition

The adoption of the principle of mutual recognition as a “cornerstone” of European judicial cooperation (on both civil and criminal matters) represented a victory for the position of the British government over the French position favouring harmonisation during the Tampere European Council.²² Arguably, mutual recognition in criminal matters is necessary since in the EU “maintaining national legal borders, coupled with the facilitation of free movement of persons, frustrates a State’s fundamental prerogative to ensure the application of its criminal law.”²³ Indeed, if EU member states cannot obtain quick extradition, or a simple transfer, of suspects or criminals who committed an offence on their territory, or have otherwise damaged its interests, and have subsequently fled to another EU state, they will not be able to bring such persons to justice. What follows is that a European judicial area is unachievable without mutual recognition of judicial decisions and acts.

The principle of mutual recognition has undoubtedly had a positive impact in the fight against cross-border crime and terrorism, especially with its application in the case of the European Arrest Warrant.²⁴ The much-more-automatic extradition of

²⁰ Jörg Monar, “The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs,” *Journal of Common Market Studies* 39, no. 4 (November 2001): 763.

²¹ Gabriele Donà, “Towards a European Judicial Area: A Corpus Juris Introducing Penal Provisions for the Purpose of the Protection of the Financial Interests of the European Union,” *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 6/3 (1998): 290.

²² Jörg Monar, “Justice and Home Affairs,” Annual Review, *Journal of Common Market Studies* 38 (September 2000): 139-140.

²³ Peers, 24.

²⁴ Another outstanding example of the application of mutual recognition to judicial cooperation on criminal matters “in its most far-reaching form” is the framework decision on the execution

wanted individuals, even though it fell short of the “simple transfer” announced in the Tampere Presidency Conclusions, has impeded the mobility of criminals and terrorists on the EU territory and has facilitated prosecution of cross-border crime.²⁵ Hence, the application of the principle of mutual recognition has had very positive implications for the attainment of effectiveness in the fight against cross-border crime. Moreover, it has depoliticised the issue of extraditions by giving the decisive role in the transfer of the indictees to the judges instead of politicians.²⁶

Disadvantages of mutual recognition

The application of the mutual recognition principle is based on the assumption that EU member states trust each others' criminal justice systems.²⁷ The basis for that trust should be found in their common respect for the democratic values such as fundamental rights and freedoms and the rule of law, which are stated in the Article 6 of the Treaty on the European Union. Moreover, it must not be forgotten that mutual recognition is meant to bring about, not only “an improvement in the level of trust and cooperation in the EU,” but also substantial amelioration of the individual fundamental rights protection.²⁸ However, if this principle alone is applied to a system of states whose national criminal laws are very different from each other, the principle might fail both the test of mutual trust and of human rights safeguards. Namely, member states might soon realise that the differences among their legal systems cannot at all times justify mutual trust since fundamental rights will not be protected uniformly across the system precisely as a result of those differences.²⁹

of orders freezing property or evidence in the framework of criminal proceedings. See Monar, “Justice and Home Affairs,” (2003): 125-6. However, this example is not discussed in this paper due to constraints in space and the scope of the study.

²⁵ The Commission's first report on the functioning of the European Arrest Warrant reveals many problems, but also recognises significant progress. For details see Commission document COM(2005) 63 final (23/02/2005) http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/criminal/doc/com_2005_063_en.pdf

²⁶ Alegre and Leaf, 216. In addition, see the Commission's report on EAW, COM(2005) 63 final, p. 3.

²⁷ Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters, Council document, (2001/C 12/02), *Official Journal of the European Communities*. (15.01.2001), 10.

²⁸ Joanna Apap and Sergio Carrera, “European Arrest Warrant: A good Testing Ground for Mutual Recognition in the Enlarged EU?” *CEPS Policy Brief* no. 46 (February 2004): 1.

²⁹ According to Alegre and Leaf, several EU member states have been scrutinised by Amnesty International for alleged breaches of fundamental rights. In addition, many of them have recently had judgements against them by the ECHR. See Alegre and Leaf, 216.

To return to the example of the mutual recognition principle as applied to the European Arrest Warrant, it can have very significant implications for the enforcement of individual rights. By the same token, its implementation has strong potential for revealing whether the principle of mutual recognition is based on sound grounds in EU judicial cooperation. To illustrate, the rights of a person wanted by a member state with a low profile in the domain of protection of human rights will be infringed if the executing member state (the state to which he/she has fled or where he/she resides) protects those rights in a particularly strong manner. Thus, the lack of justification for the use of the principle of mutual recognition in the area of judicial cooperation can easily be revealed in the practical application of the principle.

With the most recent enlargements of 2004 and 2007, the principle of mutual recognition is even further undermined since the diversity of national legislation is considerably increased by the advent of the CEE countries. Do the old member states really know the legal systems of the newcomers to the Union? In reality, they can only base their trust on the regular reports of the European Commission published in the course of the negotiations for these countries' accession into the EU. Moreover, the new member states, do not have a strong record in their recent history regarding the protection of human rights, being (almost all of them) former communist authoritarian states. Hence, the argument has been submitted that:

“The Mutual Recognition of Criminal Judgments [...] can only be truly implemented if practical measures concerning minimum national standards are previously put in place. There is a need to create mutual confidence and esteem first.”³⁰

Nevertheless, if the creation of a European judicial area with the element of equal status of EU citizens before justice is sought, even complete implementation of common minimum standards is insufficient. Indeed, substantial approximation of national substantial law is indispensable for ensuring equal justice for all EU citizens.

2.2. Scrutiny of the current state of play

Mid-1990s signified an important “qualitative change” in the development of the area of justice and home affairs, especially as hard legislation started to replace earlier soft-law measures and as a “more ambitious agenda” was adopted for the

³⁰ Jakobi and de Mas, 90-1.

future in this field.³¹ As the EU was simultaneously developing into a community placing a strong emphasis on values and fundamental rights of its citizens, the developments in the JHA would essentially have to be in line with the EU values. Nevertheless, the JHA's "fast development also brought with it a number of potential problems or contradictions and exacerbated existing ones."³² Arguments have frequently been forwarded that the balance between effectiveness in the measures developed under the JHA and the respect for fundamental rights and freedoms of the EU citizens has not been given sufficient attention.

New procedural legislation is called for by the Council in order to ensure easier functioning of the mutual recognition principle. However, in the area of substantive law, on which the real grounds for mutual trust among member states depend immensely, approximation is evidently not much welcomed. The Conclusions of the Tampere European Council call for a study by the Council on the approximation of substantive law, but only regarding civil matters legislation with the objective of ensuring "good functioning of civil proceedings."³³ For criminal matters, in the domain of substantive law, EU measures can create only minimum standards, which immediately puts into question the acceptability of automatic mutual recognition in the way it has been applied to some internal market areas.³⁴

In the case of the European Arrest Warrant (EAW), one may question its potential to lead to any improvement in the "level of trust and confidence among the EU member states and each others' judicial and legal systems."³⁵ In many cases, actions which are criminalised in some member states do not have such a status in others. Where common EU measures have been adopted, they do not require setting up criminal liability, but instead usually offer definitions of crimes, which in certain cases tend to be rather broad and vague.³⁶ Thus, these measures cannot be considered as sufficient steps towards harmonisation, as the actual implications of committing a crime, even if a common definition exists, are not agreed among the member states. A positive development in the current absence of substantial approximation is the choice of two thirds of member states to expressly state

³¹ "The changing European Union: Justice and Home Affairs and internal security," proceedings of a seminar in a series of meetings on *The changing European Union: Challenges and opportunities for the UK* Centre of International Studies, Cambridge University, Pembroke College, Cambridge, 2 November 2001. <<http://www.intstudies.cam.ac.uk/centre/news/fco2001/fco-jha-2nov.html>> (April 2005).

³² Ibid.

³³ Paragraph 39 of the Presidency Conclusions of the Tampere European Council, 15-16 October, 1999.

³⁴ Peers, 33.

³⁵ Apap and Carrera, 2.

³⁶ Peers, 31.

fundamental rights violation and discrimination as the grounds for refusal to grant the EAW, although the framework decision did not explicitly provide for that.³⁷

Another positive development is the recent formation of the European Union Agency for Fundamental Rights. The Agency became functional as of 1 March 2007. Its actual impact is yet to be seen, but its main contribution should be to provide trustworthy information and analyses regarding protection of human rights in different EU member states. This means that such information should in the future be available through a single institution on the EU level, whose opinions will be trusted not only by other EU institutions but member states as well.³⁸ As a result, its findings should help prevent potential politicisation of the application of fundamental rights exception to the granting of the European Arrest Warrant. At the same time, in the future it should be easier to evaluate on the one hand the cases in which mutual recognition should be applied, and on the other hand those cases where more caution is needed in order to safeguard the citizens' rights.

CONCLUSION: WAY FORWARD?

The argument presented above should not be understood as implying that for sufficient harmonisation to be accomplished member states need to agree on same punishments for same crimes. Rather than that, member states could approach harmonisation by seeking to criminalise same offences wherever possible. Where such action proves impossible (e.g. due to deeper societal reasons which often translate themselves into constitutional norms, such as in the case of abortion in Ireland), mutual recognition should not be applied with the same degree of automatism as in cases where harmonisation has been achieved.³⁹ Minimum standards should be applied only in cases where an offence has already been criminalised by all member states. But even if higher standards are applied only to purely national cases (those not involving cross-border criminal activities),⁴⁰ while minimum standards are applied to all cross-border cases, the objective of giving equal sense of justice to all EU citizens cannot be reached. It is questionable whether this may be regarded as sufficient progress towards the creation of a true European judicial area.

³⁷ Commission document COM(2005) 63 final (23/02/2005).

³⁸ Council Regulation (EC) No. 168/2007 of 15 February 2007, Official Journal of the European Union L 53/1 (22 February, 2007) <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/FRA/reg_168-2007_en.pdf> (6 September 2007).

³⁹ This principle should especially be applied concerning the eradication of the double criminality requirement. See Peers, 35

⁴⁰ Peers, 35.

In any case, approximation should be regarded, not as an alternative, but as a supplement of the “cornerstone” principle of mutual recognition.⁴¹ The model applied to the internal market, “where mutual recognition is acceptable if the underlying national law is comparable,” should be applied to judicial cooperation on criminal matters as well.⁴² Comparability, where it does not exist, should be achieved through approximation. Nevertheless, human rights and discrimination should consistently, but prudently (in order to avoid abuse for political purposes), be applied as exceptions to mutual recognition, as long as national legislation in the area is not harmonised and levels of protection are not uniform. Indeed, the “balance between prosecution of the law, and defense of the individual as implied by the term ‘Liberty, Security and Justice’ is one which must be kept at all times.”⁴³

Finally, if a true European judicial area is to be created, citizens must be given the same standards of justice across the EU. This in turn can be accomplished only through an appropriate combination of approximation and mutual recognition principles. More approximation is necessary for the principle of mutual recognition to be fully implemented without inhibiting the protection of fundamental rights in the Union. An approach which would recognise and respect the divergence of national substantive criminal law instead of ignoring it, is the only possibility to ensure efficiency in prosecuting cross-border criminal offences without putting the fundamental individual rights of the EU citizens into peril.⁴⁴

⁴¹ Alegre and Leaf, 201.

⁴² Peers, 26.

⁴³ Jakobi and de Mas, 88.

⁴⁴ Peers, 36.

Mr Milena Lazarević*

PREDNOSTI I MANE PRINCIPA HARMONIZACIJE I UZAJAMNOG PRIZNAVANJA KAO OSNOVA ZA NAPREDAK U STVARANJU EVROPSKOG PRAVOSUDNOG PROSTORA

Rezime

Da bi se u budućnosti postiglo formiranje istinskog Evropskog pravosudnog prostora, centralno pitanje na koje treba dati odgovor jeste kako ostvariti znatan napredak u efikasnosti prekograničnih krivičnih gonjenja i istovremeno obezbediti najvažnije mere zaštite za građane, pre svega zaštitu njihovih osnovnih prava. Napredak ka tom cilju u velikoj meri zavisi od odgovarajuće primene dva ključna principa u pravosudnoj saradnji između država članica Evropske unije: harmonizacije i uzajamnog priznavanja. Argument u ovoj analizi jeste da istinski Evropski pravosudni prostor, koji će biti delotvoran kako u borbi protiv prekograničnog kriminala tako i u garantovanju osnovnih prava pojedinaca, može biti stvoren samo ukoliko je princip uzajamnog priznavanja podržan značajnom harmonizacijom procesnog i materijalnog nacionalnog zakonodavstva.

Ovaj rad najpre pruža uvid u ključne koncepte na kojima je zasnovan i daje obrazloženje za ograničenost na pravosudnu saradnju u krivičnim pitanjima. U analizi se najpre razmatraju moguće prednosti i mane kako harmonizacije tako i uzajamnog priznavanja, u slučaju da se ovi principi primenjuju izolovano. Zatim se analiziraju nedostaci trenutnog stanja stvari u primeni ova dva principa. Konačno, zaključak pruža uvid u to koji je poželjan put napred u njihovoj primeni ukoliko se želi postići značajan napredak ka kreiranju Evropskog pravosudnog prostora.

* Posebni savetnik Ministra, Ministarstvo za državnu upravu i lokalnu samoupravu, Republika Srbija.

Mr Zoran Sretić*

UDK: 341.017:061.1EC

str. 39-66.

Pregledni naučni rad

REŽIM ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU U ŽIVOTNOJ SREDINI U PRAVU EVROPSKE UNIJE

(osvrt na Direktivu 2004/35 o odgovornosti za štetu u životnoj sredini)

Sažetak

„Uspostavljanje zajedničkog tržišta“, s jedne strane i „visokog nivoa zaštite i unapređenja kvaliteta životne sredine“, s druge, dva su prividno suprotstavljena imperativa konstitutivne pravne prirode sadržana u jedinstvenoj odredbi Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, članu 2. Posledica pomenute činjenice je da je razvoj politike zaštite životne sredine EU uslovljen paradigmom unutrašnjeg tržišta, odnosno potrebom da se minimalni standardi kvaliteta životne sredine jednako poštuju i sprovode na celokupnom prostoru zajedničkog tržišta. Zapravo, teži se eliminaciji nelojalne konkurencija koja zloupotrebljava privilegije unutrašnjeg tržišta „trgujući“ pravnim režimima država članica sa različitim nivoima zaštite, što omogućava jeftiniji proizvod mimo redovnih tokova konkurencije, a na račun lojalne konkurencije i životne sredine. Otuda klatno načela subsidijarnosti (član 5. Ugovora o osnivanju EZ), kao pravnog kriterijuma utvrđivanja najboljeg nivoa regulisanja određenog pitanja u slučaju politike zaštite životne sredine, najčešće prevagne u korist Zajednice, a „na štetu“ država članica. Direktivu 2004/35 o odgovornosti za štetu u životnoj sredini je izraz gore pomenutog nastojanja Zajednice primenjen u oblasti odštetnog prava. Kao instrument kojim se ustanovljava harmonizovani režim odgovornosti za štetu u životnoj sredini na nivou unutrašnjeg tržišta, Direktiva je ujedno i odraz shvatanja pravne prirode štete u životnoj sredini EU zakonodavca. Autor kroz analizu konkretnih odredbi Direktive, koje regulišu pitanja predmeta zaštite,

* Pravni savetnik u Uredu za evropske integracije Srbije.

kruga odgovornih lica, režima, obima i osnova isključenja odgovornosti, proceduralne pozicije postupajućih organa i zainteresovanih lica, metoda pokrivanja štete u životnoj sredini itd., nastoji da potvrdi svoju ocenu o primarnoj intenciji ovog pravnog izvora iznetu u uvodu teksta, a to je odvajanje koncepta štete u životnoj sredini od građanskopravnog pojma štete.

Ključne reči: šteta u životnoj sredini, šteta na zaštićenim vrstama i zaštićenim prirodnim staništima, šteta na vodi, šteta na zemljištu, prirodno dobro, režim objektivne odgovornosti, režim subjektivne odgovornosti.

Key words: environmental damage, damage to protected species and natural habitats, water damage, land damage, natural resource, natural resource services, strict liability regime, fault based regime.

UVOD

Od karaktera prava i na zakonu zasnovanog pravnog interesa zavisi izbor odgovarajućeg pravnog puta ostvarenja njihove zaštite. Otuda, izbor odgovarajućeg metoda zaštite određenog prava, odnosno vrednosti i dobra zbog kojeg je to pravo i ustanovljeno, zavisi od prethodnog određenja njegove pravne prirode. Pravna priroda nekog prava nije unapred utvrđena i postojana, već je stvar izbora društvena zajednica u kojoj se to pitanje postavi, koja pri tom određenju uzima u obzir svoje interese, shvatanja, vrednosti, potrebe i ciljeve u skladu sa kojima uspostavlja, oblikuje, menja i prilagođava svoj pravni poredak.

Kada postavljamo pitanje koncepta i pravne prirode štete u životnoj sredini mi zapravo postavljamo pitanje adekvatnog „operativnog sistema“ zaštite interesa očuvanja životne sredine kao zaštićenog dobra i utvrđivanja odgovornosti za njegovo narušavanje.

Imajući u vidu prethodno rečeno, *Direktiva 2004/35 o odgovornosti za štetu u životnoj sredini* (u daljem tekstu: ELD)¹ izraz je određenog shvatanja o pravnoj prirodi štete u životnoj sredini koji je uslovljen ciljevima politike zaštite životne sredine u Evropskoj zajednici (EZ) koja se oblikuje u kontekstu unutrašnjeg tržišta i imperativa uspostavljanja i održavanja jednakih uslova poslovanja za sve učesnike na čitavom prostoru na kojem se to tržište prostire (tzv. *level playing field*).

U tom pogledu, ovim instrumentom se nastoji postići pomirenje interesa sprečavanja nastupanja rizika narušavanja ljudskog zdravlja i gubitka biodiverziteta

¹ Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage (Environmental Liability Directive).

(odnosno izlečenja posledica kada rizici nastupe) sa interesom ujednačavanja nivoa i standarda zaštite životne sredine kako se ne bi narušili jednaki uslovi poslovanja na svim delovima jedinstvenog tržišta usled različitog stepena zaštite, primene i sprovođenja nacionalne regulative.

ELD uspostavlja zajednički režim odgovornosti za štetu u životnoj sredini zasnovan na načelu „zagađivač plaća“ (*polluter pays*) kojim se dopunjuju postojeći pravni instrumenti zaštite životne sredine u EZ², i koji uspostavlja minimalne standarde odgovornosti³ za štetu u životnoj sredini koji moraju biti harmonizovani i sprovedeni na prostoru unutrašnjeg tržišta.

S obzirom da je načelo (zagađivač plaća) na kojem je zasnovana ELD javnopravne prirode, a očuvanje integriteta životne sredine i zdravlja ljudi interes opšteg karaktera, otuda je i izbor pravnog puta (upravni postupak) ostvarenja njegove zaštite učinjen ovom direktivom prilagođen toj činjenici. Stoga je osnovna odlika javnopravnog pristupa ELD odvajanje koncepta štete u životnoj sredini od građanskopravnog pojma štete, što ujedno predstavlja značajno odstupanje od pristupa koji je zastupljen u *Konvenciji Saveta Evrope o građanskoj odgovornosti za štetu koja nastaje kao rezultat aktivnosti opasnih po životnu sredinu* (u daljem tekstu: Lugano konvencija)⁴, ali i u rešenjima domaćeg sistemskog Zakona o zaštiti životne sredine (ZZS)⁵ koja se naslanjaju na Zakon o obligacionim odnosima (ZOO)⁶.

ODREĐENJE PREDMETA ZAŠTITE I KONCEPTA ŠTETE U ŽIVOTNOJ SREDINI PREMA PRAVU EU I ELD

Šteta u najopštijem smislu predstavlja oštećenje, umanjenje ili gubitak vrednosti i kvaliteta, odnosno nepovratno uništenje određenog dobra, koje nastaje usled aktivnosti ili događaja izvan njega.

² ELD zapravo uspostavlja mehanizam odgovornosti za štetu nanetu prirodnim vrednostima i funkcijama životne sredine koji su predmet zaštite Direktive Saveta 79/409/EEZ o očuvanju divljih ptica, Direktive Saveta 92/43/EEZ o očuvanju prirodnih staništa i divlje flore i faune i Direktive 2000/60/EZ Evropskog parlamenta i Saveta o uspostavljanju okvira za akcije Zajednice u oblasti upravljanja vodama (v. 3. recital ELD).

³ ELD u članu 16 stav 1 izričito određuje da države članice ovom direktivom nisu sprečene u zadržavanju ili uvođenju strožih propisa koji imaju za cilj sprečavanje i izlečenje štete u životnoj sredini.

⁴ Usvojena od strane Savetu Evrope u Luganu 21. juna 1993. (1993) 32 *ILM* 1228. Nije stupila na snagu.

⁵ Zakona o zaštiti životne sredine („Sl. glasnik RS“, broj 135/2004).

⁶ Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Sl. list SRJ“ br. 31/93).

Sa stanovišta prava, relevantna je ona šteta koja se dogodila na pravom zaštićenom dobru.

Da bi smo analizirali koncept štete u životnoj sredini (*environmental damage*) u pravu EU potrebno je prethodno definisati životnu sredinu kao dobro koje je predmet pravne zaštite. Taj posao je dodatno otežan, s obzirom da ne postoji definicija životne sredine u komunitarnom pravu. Ipak Evropska komisija je dala jedno određenje koja životnu sredinu definiše kao *kombinaciju elemenata čiji međusobni kompleksni odnosi čine okolinu, okruženje i uslove za život pojedinca i društva, onako kako su* (objektivno – prim. autora) *data ili kakav utisak ostavljaju*⁷. Komisija, prema tome, životnu sredinu određuje prostorno (okolina, okruženje) i vrednosno (kompleksna interakcija elemenata okruženja značajna za kvalitet uslova za život).

Međutim, vrednosno određenje je ono koje pruža razloge za ustanovljavanje životne sredine kao predmeta zaštite putem primene pravne norme. Naime, datost okruženja i njegovih delova (vode, vazduha, zemljišta, šuma, geoloških resursa, biljnog i životinjskog sveta, kulturne baštine), sama po sebi nije dovoljan razlog da bi ono (okruženje) bilo predmet pravne zaštite u celini ili u svojim delovima. Okruženje i njegovi sastavni delovi su to što jesu bez obzira od kojeg su sastava sačinjeni i na postojanost/promenljivost tog sastava. Ono što okruženje čini prihvatljivim predmetom pravne zaštite su njegove inherentne vrednosti (prirodne vrednosti i funkcije), vrednosti koje mu društvo pripisuje (estetske vrednosti) i novostvorene vrednosti koje mu je društvo svojim stvaralaštvom pridodalo (kulturno-istorijska baština). U tom pogledu, predmet pravne zaštite nisu materijalne manifestacije životne sredine već njene unutrašnje prirodne vrednosti i funkcije, estetski i duhovni doživljaj i njihova interakcija koji kao nematerijalne komponente u svojoj ukupnosti i uzajamnosti utiču na povoljne „uslove za život“. Kraće rečeno, predmet zaštite nisu „elementi“ životne sredine u njihovoj pojavnosti već njihova unutrašnja „interakcija“ iz kojih proizilaze povoljni „uslovi za život pojedinca i društva“ u celini.

Otuda i štetu u životnoj sredini, najopštije, možemo odrediti kao narušavanje prirodnih vrednosti i funkcija određenog dela životne sredine koji čini njenu funkcionalnu celinu.

ELD sadrži složenu definiciju štete u životnoj sredini kojom zapravo izdvaja određene elemente iz celine, koju zovemo životna sredina, kao relevantne predmete zaštite. Definicija raščlanjuje životnu sredinu na određene medije kao izdvojene

⁷ ‘the combination of elements whose complex interrelationships make up the settings, the surroundings and the conditions of life of the individual and of society, as they are or as they are felt’ (prema Stuart Bell & Donald McGillivray, *Environmental Law*, Oxford University Press, New York 2006 str. 8).

predmete zaštite, te prema tome razlikuje 3 tipa štete u životnoj sredini: štetu na zaštićenoj vrsti i zaštićenom prirodnom staništu (*damage to protected species and natural habitats*), štetu na vodi (*water damage*) i štetu na zemljištu (*land damage*).⁸

ELD definiše štetu na zaštićenim prirodnim staništima i zaštićenim vrstama kao „svaka šteta koja ima *značajne nepovoljne uticaje* na dostizanje ili održavanje povoljnog statusa očuvanosti (zaštićenog – prim. aut.)⁹ staništa ili (zaštićene – prim. aut.) vrste (kurziv autora)“.¹⁰ Zatim, definiše *status očuvanosti* kao „ukupnost dejstava koji deluju na prirodno stanište i njegove tipične vrste i koji mogu uticati na njegovu trajnu prirodnu distribuciju, strukturu i funkcije kao i na trajan opstanak tipičnih vrsta...“¹¹ pri tome određujući takav status *povoljnim*, između ostalog i prema faktoru postojanja i/ili izvesnosti daljeg postojanja u doglednoj budućnosti „*specifičnih struktura i funkcija* neophodnih za njegovo trajno održanje.“¹²

S druge strane, štetu na vodi¹³ definiše u odnosu na *značajnu* oštećenost njenog ekološkog, hemijskog i/ili kvantitativnog statusa i/ili ekološkog potencijala, dok štetu na zemljištu limitira na dejstva koja kontaminiraju sastav zemljišta u meri u kojoj se „stvora *značajan* rizik po ljudsko zdravlje“.¹⁴

ELD određuje i značenje samog termina štete (*damage*) koja podrazumeva „odredivu nepovoljnu promenu na prirodnom dobru ili odredivo oštećenje funkcija prirodnog dobra koje može nastupiti neposredno ili posredno“¹⁵, Gde se pod izrazom prirodno dobro (*natural resource*) podrazumevaju gore izdvojeni neposredni objekti zaštite, a pod funkcijama prirodnog dobra (*natural resources services*) „uloge koje prirodno dobro vrši u korist drugog prirodnog dobra ili stanovništva“.¹⁶

U odnosu na citiranu definiciju Evropske komisije primećujemo da ELD definicija, u prostornom smislu, izdvaja određene delove životne sredine koji su relevantni

⁸ v. ELD Član 2

⁹ Definicija sadrži odrednicu “of such” koja se zapravo odnosi na staništa ili divljih vrsta koja su posebno zaštićena putem Direktive Saveta 79/409/EEZ o očuvanju divljih ptica i Direktive Saveta 92/43/EEZ o očuvanju prirodnih staništa i divlje flore i faune ili putem nacionalnih propisa

¹⁰ *Ibid.* član 2 stav 1 tačka a).

¹¹ *Ibid.* član 2 stav 4.

¹² *Ibid.*

¹³ Pri čemu se pod terminom “vode” podrazumevaju « sve vode koje su regulisane Direktivom 2000/60/EZ » što podrazumeva i površinske i podzemne vode (v. član 2 stav 5 ELD i).

¹⁴ *Ibid* član 2 stav 1 tačke b) i c).

¹⁵ *Ibid.* član 2 stav 2

¹⁶ *Ibid.* član 2 stav 12 i stav 13.

predmet zaštite.¹⁷ U odnosu na vrednosni aspekt citirane definicije Evropske komisije ELD konkretizuje relevantne vrednosti i funkcije izdvojenih delova životne sredine sa stanovišta njihove uloge u očuvanju biodiverziteta ili zdravlja ljudi. Stoga uvodi različite standarde kvaliteta životne sredine poput „povoljnog statusa očuvanosti“ prirodnog staništa ili vrste, „ekološki, hemijski i/ili kvantitativni status i/ili ekološki potencijal“ vode i sl. S druge strane, kada je u pitanju sama šteta ELD uspostavlja kriterijume prema kojima se odvaja pravno relevantno narušavanje životne sredine od drugih vidova ugrožavanja uzimajući u obzir intenzitet tog narušavanja u svakom pojedinačnom slučaju. Opasna delatnost je regulisana u meri u kojoj može da dovede do neposredne pretnje nastupanja *značajne* štete u životnoj sredini ili stvarno proizvede *značajne* nepovoljne posledica po zaštićeno prirodno dobro ili njegove funkcije, odnosno izloži *značajnim* rizicima ljudsko zdravlje kada je u pitanju kontaminacija zemljišta.

Bez obzira na prostorno i vrednosno sužavanje *modus operandi*-a prava EU na polju regulisanja štete u životnoj sredini u odnosu na Lugano konvenciju (v. fusnotu 17), ostaje činjenica da ELD zastupa javnopravni koncept štete koji podrazumeva sprečavanje narušavanja, izlečenje i povratak inherentnih nematerijalnih vrednosti i funkcija izdvojenih delova životne sredine koje su usmerene ka dobrobiti celine (životna sredina kao javno dobro), a ne na sprečavanje narušavanja i izlečenje njihovog materijalnog integriteta što ostaje predmet građanskopravne zaštite.

Kako se šteta u životnoj sredini sastoji u ugrožavanju i narušavanju njenih nematerijalnih vrednosti, otuda klasičan koncept štete, koji „izlečenje“ zasniva na povraćaju izgubljene ekonomske (materijalne) vrednosti zaštićenog dobra i izmakle dobiti, nije prilagođen interesima zaštite celovitosti životne sredine. Ovo stoga što predmet pravne zaštite u oblasti životne sredine nije povratak tržišne funkcije oštećenog dobra (a ukoliko je to nemoguće novčana naknada), već povratak njegovih prirodnih vrednosti i uloge u očuvanju povoljnih životnih uslova za pojedinca i društvo, koje funkcije zapravo nemaju neposrednu tržišnu valorizaciju.

¹⁷ Kada je u pitanju zaštita prirode (biodiverziteta) primena režima odgovornosti ELD sužena je na prirodna staništa zaštićena posebnim direktivama što čini manje od 20% teritorije Zajednice. Istovremeno, vazduh kao deo životne sredine nije obuhvaćen ovom direktivom. To je objašnjeno činjenicom da sve forme štete u životnoj sredini ne mogu biti ispravljene mehanizmima odgovornosti, jer to podrazumeva mogućnost identifikovanja zagađivača, odredivost štete i utvrdivost uzročne veze između štete i identifikovanog zagađivača, što je naročit slučaj kod tipova rasprostranjenog i zagađenja difuznog karaktera (v. 13. recital). Takođe direktivom nije pokriveno narušavanje izgleda pejzaža kao i šteta nad kulturnom baštinom što su aspekti životne sredine koje reguliše Lugano konvencija.

ODGOVORNA LICA I REŽIM ODGOVORNOSTI PREMA ELD

Prema ELD lice koje se može pozvati na odgovornost je operater (operator) koji vrši određenu „profesionalnu delatnost“ (*occupational activity*) Gde je operater „...svako fizičko ili pravno lice, privatno ili javno lice, koje *upravlja ili kontroliše* profesionalnu aktivnost ili, tamo gde je tako određeno nacionalnim propisima, kojem je *delegirana odlučujuća ekonomska moć* nad tehničkim funkcionisanjem takve aktivnosti, uključujući nosioca dozvole ili odobrenja za takvu aktivnost, ili lice koje registruje ili prijavljuje takvu aktivnost“, a profesionalna delatnost¹⁸ „...bilo koja aktivnost koja se vrši u vezi sa nekom privrednom aktivnošću, poslovanjem ili preduzećem, bez obzira na njen privatni ili javni, lukrativan ili nelukrativan karakter.“¹⁹ Kako ELD koristi jedninu „lice“ umesto množine „lica“ postavlja se pitanje da li za istu štetu može solidarno odgovarati više lica, s obzirom da u praksi nije retkost da različita lica mogu *upravljati ili kontrolisati* konkretnu profesionalnu aktivnost, odnosno da jedno lice upravlja, drugo kontroliše, ili da je jedno lice odgovorno za jedan deo a drugo za drugi deo jedinstvenog proizvodnog procesa itd. Istovremeno više formalno-pravno nezavisnih pravnih lica bi mogla da konkurišu za status lica kojima je delegirana *odlučujuća ekonomska moć* nad tehničkim funkcionisanjem profesionalne delatnosti u pitanju. Nama se čini da je u duhu načela prevencije i načela zagađivač plaća tumačiti definiciju operatera ELD-a što šire kako bi se odgovornost za jedinstven incident mogla vezati za više lica istovremeno od kojih će bar jedno biti solventno da pokrije štetu. Time bi se, s jedne strane, sprečilo izigravanje odredbi ELD, dok bi se, s druge strane, operateri naveli da međusobno kontrolišu svoje aktivnosti i standarde bezbednosti upravljanja svakog u lancu zajedničkog poslovnog poduhvata.

Određenje režima odgovornosti je zapravo pitanje opredeljenja oko kriterijuma koji će biti ključni kada se odlučuje ko snosi rizik nastupanja štete, operater ili društvo.

Član 3 vrši podelu operatera u dve kategorije u zavisnosti od karaktera delatnosti od čega zavisi i shema režima odgovornosti.

¹⁸ Izbor prevoda je iznuđen u nedostatku boljih opcija, odnosno u nedostatku autorove veštine da pronađe adekvatnu odrednicu. U svakom slučaju čini se da je intencija da se ukaže na delatnost kojom se operater bavi kao osnovnim zanimanjem (osnovna preokupacija).

¹⁹ Član 2 stav 6 i stav 7 ELD.

Tako za profesionalne delatnosti koje se nalaze na listi Aneksa III ELD²⁰ važi režim objektivne odgovornosti – *strict liability*, odnosno odgovornost bez krivice. Naime, ELD određuje da će operater odgovarati za štetu u životnoj sredini koja je „*prouzrokovana bilo kojom profesionalnom delatnošću* koja se nalazi na listi Aneksa III“ odnosno i za svaku „neposrednu pretnju nastupanja takve štete koja se javlja kao *rezultat bilo koje takve delatnosti*“²¹. Prema tome, da bi se utvrdila odgovornost operatera koji obavlja neku od „Aneks III delatnosti“ potrebno je dokazati uzročno-posledičnu vezu između same aktivnosti i štete (odnosno neposredne pretnje nastupanja štete), dok je ponašanje operatera irelevantno. Države članice, u skladu sa načelom poštovanja minimalnih standarda zaštite, imaju ovlašćenje da proširuju listu sa novim aktivnostima koje će biti podvrgnute režimu objektivne odgovornosti kao i da identifikuju dodatna odgovorna lica u odnosu na definiciju operatera.²²

Za profesionalne delatnosti koje nisu na listi Aneksa III važi režim subjektivne odgovornosti, odnosno odgovornosti zasnovane na krivici (krivica ili nehat – *fault or negligence*). Kod ovih aktivnosti potrebno je dokazati kako vezu između delatnosti i štete (odnosno neposredne pretnje nastupanja štete), tako i odnos operatera prema šteti, odnosno njegovo ponašanje.

Važno je napomenuti da ELD propisuje subjektivni režim odgovornosti za delatnosti izvan Aneksa III u odnosu na štetu (odnosno neposredne pretnje nastupanja štete) nanetu zaštićenom staništu ili vrsti. To, dalje znači, da je državi članici ostavljen prostor da se za delatnosti izvan liste sama opredeli da li će za preostala dva tipa štete u životnoj sredini (voda i zemljište) primeniti objektivni ili subjektivni režim odgovornosti. Isto tako nije isključeno da, uzimajući u obzir ovlašćenje iz člana 16 ELD (vidi fusnotu br. 3), država propiše režim objektivne odgovornosti i u odnosu na štetu na zaštićenom staništu ili vrsti čak i kada su u pitanju aktivnosti izvan liste.

S obzirom da je *onus probandi* na strani države, nadležni organ će morati preduzeti sve mere koje su mu na raspolaganju kako bi dokazao odgovornost operatera i otklonio od društva rizik troškova i/ili nepoželjnih rezultata skopčanih sa

²⁰ Primera radi navodimo operacije vezane za Instalacije koje su podvrgnute režimu dozvole u skladu sa IPPC Direktivom 96/61/EC of 24 September 1996 koje se nalaze na Aneks I listi sa izuzetkom instalacija ili delova instalacija koje se koriste za istraživanje, razvoj i testiranje novih proizvoda i procesa; Operacije upravljanja neopasnim i opasnim otpadom (prikupljanje, transport, povraćaj, odlaganje, supervizije tih operacija i brige po zatvaranju deponija) podvrgnute režimu dozvole ili registracije u skladu sa Okvirnom direktivom o otpadu 75/442/EEC (zamenjena Direktivom 2006/12/EC) i Direktivom o opasnom otpadu 91/689/EEC; Operacije kod koji dolazi do ispuštanja štetnih materija u različite medije regulisane Direktivom 76/464/EEC Direktivom 80/68/EEC; Direktivom 2000/60/EC (detaljnije videti u Aneksu III ELD).

²¹ Član 3 stav 1 tačka a) ELD.

²² Član 16 stav 1 ELD.

otklanjanjem ili propuštanjem da se otklone posledice štete u životnoj sredini. U tom pogledu režim objektivne odgovornosti najbolje odgovara načelu zagađivač plaća jer, za razliku od režima zasnovanog na krivici, zahteva niži standard dokazivanja te time i otežava opciju nepoželjnog transfera rizika sa operatera na društvo. Ovo naročito u odsustvu supsidijarne odgovornosti države kada je u pitanju šteta koja potiče od „neidentifikovanog“ ili nesolventnog odgovornog lica. Takođe, verujemo da su države članice, u poziciji da, koristeći se ovlašćenjima iz člana 16 ELD, prošire krug potencijalno odgovornih lica čime bi se otklonile eventualne nedoumice oko dometa definicije operatera.

OBIM ODGOVORNOSTI PREMA ELD

Osnovna odlika ELD je odvajanje građanskopravnog koncepte štete od koncepta štete u životnoj sredini. ELD u recitalu 14 naglašava da se njene odredbe neće odnositi na povrede integriteta ličnosti, ili štetu na privatnoj imovini ili na bilo koji drugi ekonomski gubitak koji je proistekao iz opasne delatnosti koja je predmet njenog regulisanja. Otuda član 3 stav 3 izričito stipulira da ELD „neće zasnovati pravo privatnih lica na naknadu štete koja je posledica štete u životnoj sredini ili neposredne pretnje nastupanja takve štete.“ Drugim rečima, ako iz fakta štete u životnoj sredini ili neposredne pretnje njenog nastupanja, nastane i bilo kakva materijalna povreda integriteta nečije imovine ili materijalna ili nematerijalna povreda ličnosti, oštećena lica će svoje pravo zadovoljiti u parničnom postupku (ili drugom postupku koji je predviđen nacionalnim propisom) a ne u okviru upravnog postupka koji je predviđen ovim propisom. U okviru ELD procedure operater ne odgovara za tradicionalnu štetu.²³

Govoreći o režimu odgovornosti mogli smo uočiti prošireni koncept štete u životnoj sredini koji pored odgovornosti za štetu u životnoj sredini u užem smislu podrazumeva i odgovornost za *neposrednu pretnju nastupanja takve štete (imminent threat of such damage occurring)*.

Kada je u pitanju donja granica odgovornosti mi smo već ukazali da prema režimu ELD operater odgovara samo ukoliko je usled delatnosti koju kontroliše nastalo *značajno* oštećenje prirodnih dobara i njihovih funkcija (*significant adverse effect*), koje je pri tome određivo, odnosno koje oštećenje je moguće kvantifikovati i proceniti.²⁴ S druge strane, kada je u pitanju odgovornost za neposrednu pretnju njenog nastupanja²⁵ potrebno je dokazati „*dovoljnu izvesnost (sufficient likelihood* – prim. aut.)

²³ Termin koji ELD koristi da označi građanskopravnu štetu (vidi recital 11).

²⁴ Videti definiciju štete (čl. 2 stav 2 ELD) i recital 13 ELD.

²⁵ Odgovornost za neposrednu pretnju nastupanja značajne štete u životnoj sredini ukazuje na preventivnu funkciju odštetnih normi ELD koje ukazuju na uzore iz common law sistema kao

da će šteta u životnoj sredini nastupiti u bliskoj budućnosti (kurziv autora)²⁶. Utvrđivanje koja šteta ili neposredna pretnja njenog nastupanja zadovoljava kriterijum „značajnosti“ odnosno „dovoljne izvesnosti“ predmet je procene svih relevantnih činjenica i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. U Aneksu I ELD sadržana su opšta uputstva kojima nadležni organ treba da se rukovodi prilikom provere „ispunjenja“ standarda značajnog oštećenja u konkretnom slučaju kada govorimo o posebnom vidu štete na zaštićenim staništima i zaštićenim vrstama. Ono što je posebno značajno napomenuti, jeste da se procena donosi u odnosu na stanje koje bi postojalo da šteta nije ni nastupila uzimajući pri tome u obzir samo one podatke koji su *proverljivi* (Aneks I). To je i logično, s obzirom da sama šteta mora biti određiva (član 2 stav 2 ELD).

Utvrđivanje gornje granice odgovornosti za štetu u životnoj sredini sa stanovišta ELD svodi se na pitanje metoda prevođenja značajnog oštećenja prirodnih dobara i njihovih funkcija (odnosno neposredne pretnje nastupanja takvog oštećenja) u konkretne brojke odnosno obaveze koje proizilaze iz načela zagađivač plaća.

S obzirom da polazište koncepta zagađivač plaća podrazumeva da nije pravično da društvo podnosi teret finansiranja otklanjanja štetnih posledica po životnu sredinu koje su rezultat delatnosti zagađivača, otuda ni ELD ne govori o naknadi štete već o teretu snošenju troškova mera prevencije i/ili mera remedijacije (član 8 ELD).

što su koncepti *nuissance* ili *trasspass* ali i na određene šire koncepte ometanja mirne državine u kontinentalnim sistemima ili obligacionopravne oblike preventivne zaštite od štete (o pomenutim konceptima common law videti u *Environmental Damage in International and Comparative law – problems of definition and valuation*, edited by Michael Bowman and Alan Boyle, Oxford University Press, New York, 2002.) Ovde ukazujemo na član 156 ZOO koji daje osnov za tužbeni zahtev usmeren ka uklanjanju izvora od kojeg pretil opasnost nastupanja *znatnije* štete, odnosno ka uzdržavanju od delatnosti od koje proizilazi uznemiravanje ili opasnost od štete, koji su određeni autori, pomalo pretenciozno, nazvali „ekološkom tužbom“. Iako ovaj član pruža pravni put kojim se mogu „napadati“ određene emisije aktivnosti koje ugrožavaju prirodnu sredinu, zaštitni objekat ove odredbe je zdravlje i imovina ljudi a ne sama prirodna sredina. U tom smislu, ovde se radi o mogućnosti posredne prevencije zagađenja u meri u kojoj se ona poklapa sa interesom zaštite imovine i zdravlja „zainteresovanog lica“. Istovremeno ovde se ne radi o izlečenju posledica emisionih aktivnosti i štete već o sprečavanju nastanka uznemiravanja i „znatnije“ štete. U teoriji bi se moglo postaviti pitanje koja su to zainteresovana lica, odnosno koja lica bi imala *locus standi* u ovakvim slučajevima tj. da li bi se zainteresovanim licem moglo smatrati udruženje građana ili nevladina organizacija koja se bavi zaštitom životne sredine ili zdravlja ljudi, ali autoru nije poznato da su se ovakvi slučajevi javljali u sudskoj praksi. Pored toga, ostaje utisak, da je u praksi ova pravna mogućnost sprečavanja ekoloških incidenata slabo iskorišćena što može ukazivati na nedovoljnu svest stručne i nestručne javnosti u vezi sa ovim pitanjem. Naročita kritika bi se mogla uputiti nevladinom sektoru koji je češće spreman da ukazuje na nedostatke postojeće regulative i potrebe preuzimanja iskustava iz drugih država, a da pri tome nisu iskoristile raspoložive pravne instrumente radi zaštite proklamovanih ciljeva u praksi putem sopstvene pravne inicijative ili preko pravnog zastupanja neposredno „zainteresovanih lica“.

²⁶ *Ibid.* član 2 stav 9.

Gornju granicu odgovornosti čine troškovi sprovođenja operacija prevencije i/ili operacija remedijacije koje finansira operater, bilo da ih sprovodi sam pod nadzorom i u skladu sa obaveznim uputstvima nadležne vlasti, bilo da ih je sproveo sam nadležni organ. ELD koncepti „troškova“, „mera prevencije“ i „mera remedijacije“ su, otuda, ključni za određenje obima odgovornosti u konkretnom slučaju.

Troškovi (Costs) prema ELD, pored onih „neophodnih za obezbeđenje adekvatne i efektivne implementacije Direktive“ (pod čime ELD podrazumeva troškove mere prevencije i remedijacije) uključuju i one troškove koji otpadaju na finansiranje sprovođenja „procene štete u životnoj sredini, procene neposredne pretnje nastupanja takve štete, procene alternativa za preuzimanje akcija, kao i administrativne, pravne, i troškove izvršenja, troškove prikupljanja podataka i drugi opšti troškovi, troškovi monitoringa i nadzora.“²⁷

Odgovornost za preduzimanje *neophodnih* mera prevencije (*necessary preventive measures*) odgovaraju obavezi uklanjanja rizika koju su nastali kao rezultat događaja, akta ili propuštanja koji su stvorili stanje neposredne pretnje nastupanja štete u životnoj sredini (član 2 stav 10 u vezi sa članom 5 ELD). Koje su to neophodne preventivne mere ceniće se u odnosu na to da li se njima postiže uklanjanje faktora koji predstavljaju neposrednu pretnju nastupanja štete u životnoj sredini ili ne (član 5 stav 2 ELD).

Neophodne mere remedijacije (*necessary remedial measures*) operater preduzima kada je šteta u životnoj sredini već nastupila. One se sastoje iz dva vida mera koje čine jedinstvenu (kumulativnu) obavezu. Prvi vid podrazumeva preduzimanje „svih praktičnih koraka“ usmerenih ka neposrednoj kontroli i sprečavanju dalje štete, odnosno daljeg širenja njenih štetnih posledica po prirodna dobra, prirodne funkcije i zdravlje ljudi (u daljem tekstu: mere kontrole štete) koji najčešće prethode merama remedijacije u užem smislu (član 6 stav 1 tačka a) ELD). Neophodne mere remedijacije koje se preduzimaju nakon ili uporedo sa merama kontrole štete detaljno su opisane u Aneksu II ELD i podeljene su na tri podvrste, odnosno opcije: mere primarne remedijacije, komplementarne remedijacije i kompenzatorne remedijacije (član 6 stav 1 tačka b) ELD).

Opcija primarne remedijacije (*primary remediation*) usmerena je na povraćaj oštećenog prirodnog dobra i/ili narušenih funkcija u stanje u kojem bi bilo da šteta nije nastupila (tzv. početno stanje - *baseline condition*) koje stanje se procenjuje uzimajući u obzir najbolje dostupne informacije (*best available information*).

Mere komplementarne remedijacije (*complementary remediation*) imaju svrhu nadoknade za slučaj da primarna remedijacija ne dovodi do potpunog povraćaja

²⁷ Član 2 stav 16 ELD.

prirodnog dobra i/ili prirodnih funkcija u početno stanje. Konkretno, njihov cilj je uspostavljanje „sličnog nivoa prirodnih dobara i/ili prirodnih funkcija,..., koji bi postojao da je oštećeno dobro vraćeno u početno stanje“ merama primarne remedijacije. Komplementarna remedijacija uključuje i dostizanje pomenutog nivoa na alternativnom prostoru, po mogućstvu geografski povezanim sa oštećenim dobrom, pri čemu se mora uzeti u obzir i interes lokalnog stanovništva koje tom merom može biti pogođeno (Aneks II tačka 1.1.2. ELD).

Kompenzatorna remedijacija (*compensatory remediation*) je bilo koja mera preduzeta radi nadoknade *privremenih gubitaka*²⁸ prirodnog dobra i/ili prirodne funkcije od momenta nastupanja štete do punog povraćaja u početno stanje (v. Aneks II tačka 1.1.3.).

Komplementarna remedijacija je opcija koja se primenjuje ukoliko primarna remedijacija ne dovede do potpunog povraćaja u početno stanje ili ju je nemoguće izvesti, npr. zato što je prirodno dobro i/ili funkcija nepovratno izgubljena. Kompenzatorna remedijacija se, s druge strane, preduzima u odnosu na privremene gubitke, bez obzira koja od prve dve opcije je određena, uključujući tu i njihovo kombinovanje.

S druge strane, važno je napomenuti da mere remedijacije, kada je u pitanju šteta na zemljištu, ne podrazumeva povraćaj u početno stanje, već dekontaminaciju do mere u kojoj kontaminirano zemljište više neće predstavljati značajan rizik narušavanja ljudskog zdravlja, što zapravo više odgovara pojmu sanacije (*cleaning-up*) a ne remedijacije kao specifičnog vida povraćaja u pređašnje stanje (Aneks II tačka 2).

Preduzimanje mera remedijacije predstavlja samostalnu obavezu operatera koja proizilazi iz samoizvršne prirode norme sadržane u članu 6 ELD.²⁹ Naime, operater ima samostalnu obavezu da bez odlaganja i mimo intervencije države ili inicijative trećih zainteresovanih lica preduzima preventivne mere, mere neposredne kontrole štete i mere remedijacije i da o šteti i merama obaveštava nadležni organ (članovi 5 i 6 ELD). Međutim, kada su u pitanju opcije remedijacije, treba ukazati na to da je operater ovlašćen da predloži mere za koje smatra da su najcelishodnije ali je organ vlasti taj koji će predlog konačno odobriti. Naime, nadležni organ, u saradnji sa operaterom, donosi odluku o merama remedijacije koje će biti preduzete, uzimajući u obzir, pored predloga operatera, prirodu, razmere i značaj različitih faza štete, mogućnost prirodne regeneracije, konsultujući pri tome lica pogođena štetom, lica

²⁸ Privremeni gubici (*interim losses*) proističu iz nemogućnosti vršenja ekoloških funkcija u korist drugih prirodnih dobara i stanovništva od strane oštećenog prirodnog dobra do trenutka kada primarne ili komplementarne mere remedijacije ne proizvedu efekte (v. Aneks II ELD).

²⁹ Vidi članak Valerie Fogelman, *Enforcing the Environmental Liability Directive: Duties, Powers, and Self-Executing Provisions* dostupan na <http://www.lawtext.com/pdfs/sampleArticles/EL-15-4-Fogelman-electronic-final.pdf>

koja pokažu da imaju dovoljan interes u vezi sa donošenjem odluke,³⁰ lica čije pravo može biti povređeno odlukom i lica na čijem dobru bi se te mere sprovodile (v. detaljnije član 7 u vezi sa tačkom 1.3.1. Aneksa II ELD).

Državni organ može preduzeti preventivne mere i mere remedijacije ili ovlastiti treća lica da to učine ukoliko operater koji je odgovoran propusti da ih sam preduzme, odnosno ukoliko odgovorno lice ne može da se otkrije, ali ne postoji i obaveza državnog organa, odnosno tzv. supsidijarna odgovornost države.³¹ Ipak sloboda odlučivanja državnog organa efektivno je ograničena iz nekoliko razloga. Naime, nadležni organ prema članu 11 ima po službenoj dužnosti obavezu da pronalazi i utvrđuje odgovornost operatera. Istovremeno, članom 12 je ustanovljeno pravo na zahtev zainteresovanih lica da državni organ pokrene postupak u skladu sa svojim dužnostima. Otuda je u slučaju propuštanja operatera da sam sprovede propisane mere, teško očekivati da državni organ neće sam preduzeti bar mere neposredne kontrole štete, a imajući u vidu njegovu odgovornost prema građanima i uticaj zainteresovane javnosti, i mere remedijacije u užem smislu. Dalje, ukoliko mere remedijacije sprovede državni organ on je u obavezi da zahteva povraćaj troškova od odgovornog operatera, između ostalog, i zbog toga što bi propuštanje da to učini moglo značiti konstituisanje nezakonite državnu pomoć u smislu člana 87 Ugovora o osnivanju EZ. Na kraju, dužnost države da samostalno interveniše može proizilaziti iz odredbi drugih direktiva ili unutrašnjih propisa, kao uostalom i supsidijarna odgovornost koju ELD ne predviđa. To dalje znači, da će, uprkos nepostojanju supsidijarne odgovornosti države, operater ostati motivisan da štetu prijavljuje nadređenom organu jer mu se tada pruža mogućnost da utiče na donošenje odluke o razumnim opcijama remedijacije koja bi za njega bila finansijski povoljnija (v. član 7) i time predupredi finansijski nepovoljniju opciju koju organ samostalno odredi ili preduzme bez njegovog uticaja.³²

U svakom slučaju, ELD ne sadrži odredbe kojim se limitira odgovornost operatera u pogledu naknade štete u životnoj sredini te u tom smislu možemo reći da je ona neograničena. Međutim, pri izboru razumne opcije remedijacije (*reasonable remedial option*) nadležni organ će ipak voditi računa kako o ekološkim, tako i o ekonomskim i društvenim aspektima svake alternative, drugim rečima o odnosu koristi i

³⁰ U odnosu na nevladine organizacije koje za cilj imaju promovisanje ciljeva zaštite okoline i koje ispunjavaju uslove propisani nacionalnim propisima ispunjenje uslova dovoljnog interesa ili postojanja prava koje može biti povređeno se pretpostavlja (član 12 stav 1 ELD).

³¹ Primera radi naš Zakon o zaštiti životne sredine predviđa takvu supsidijarnu odgovornost državnih organa za otklanjanje posledica zagađenja i smanjenja štete u slučaju da je zagađivač nepoznat ili kada je izvor zagađenja izvan teritorije Republike, u granicama svojih finansijskih mogućnosti (član 9 stav 1 tačka 8).

³² Država je u mogućnosti da naknadno otkrije odgovornog operatera i da zahteva povraćaj troškova mera preduzetih bez njegovog konsultovanja.

troškova (vidi detaljnije tačku 1.3.1. Aneksa II ELD). No ono što je bitno odgovorno lice je u obavezi da finansira sve troškove kako sprovođenja tako odabrane razumne opcije remedijacije tako i sve troškove koje prethode ili prate taj izbor.

ISKLUČENJE ODGOVORNOSTI/PRAVO NA POVRAĆAJ TROŠKOVA

ELD predviđa četiri prigovora odnosno vida isključenja odgovornosti, s tim što su prva dva obavezna, a druga dva opciona, tj. države imaju slobodu da se opredele da li će ih preneti u svoj pravni sistem ili ne.

Osnovi za obavezna isključenja odgovornosti odnose se na štetu ili neposredna pretnja nastupanja štete (1) izazvana od strane trećeg lica ili (2) koja je rezultat pridržavanja operatera obaveznoj naredbi ili instrukciji koja je potekla od državnog organa. Teret dokazivanja postajanja osnova za isključenje leži na operateru. Kada je u pitanju prvi osnov, operater mora da dokaže da je štete koja je izazvana od strane trećeg lica nastupila uprkos činjenici da su prethodno preduzete sve odgovarajuće bezbednosne mere, dok kada govorimo o obaveznoj naredbi ili instrukciji prigovor ne može da se odnosi na one naredbe i instrukcije koje su izdate nakon emisije ili incidenta koji je rezultat aktivnosti samog operatera (član 8 stav 3).

Države mogu propisati opciono isključenje koje teorija naziva prigovor stanja tehnike (*state of the art defence*).³³ Osnov za ovo isključenje postoji ukoliko operater dokaže da u vreme kada je emisija ili aktivnost, koja je izazvala štetu, preduzeta nije postojalo naučno i tehničko saznanje koje bi ukazivalo da je izvesno da takva emisija ili aktivnost može da izazove štetu u životnoj sredini (član 8 stav 4 b).

Pomenuta opcija izraz je shvatanja da rizike koji potiču od nepoznatog, odnosno od određenih vidovi naučne nepouzdanosti, treba da preuzme društvo u celini, kako se ne bi ugrozila industrijska inovacija.³⁴

Drugo opciono isključenje odgovornosti, tzv. prigovor dozvole (*permit defence*),³⁵ odnosi se na štetu koja potiče od „emisije ili događaja koji su izričito odobreni i u potpunosti u skladu sa uslovima iz odobrenja koje je preneto ili dato u skladu sa važećim nacionalnim zakonima ili propisima koje implementiraju zakonodavne mere usvojene na nivou Zajednice koje su specificirane u Aneksu III, u primeni na

³³ Maria Lee, *EU Environmental Law – Challenges, Change, and Decision-Making*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, str. 205-206.

³⁴ Ibid.

³⁵ Gerrit Betlem and Edward Brans, *Environmental Liability in the EU*, Cameron May, London 2006. str 33.

dan te emisije ili događaja.“ (član 8 stav 4a). Zapravo radi se o ovlašćenjima prenetim na osnovu izričite norme određenog propisa ili dozvole izdate u skladu sa njim, putem kojih se sprovode odredbe direktiva EU kojima se regulišu određene industrijske delatnosti i proizvodni procesi, postupanje sa određenim opasnim proizvodima, ispuštanje opasnih materija u zemljište, površinske i podzemne vode, upravljanje otpadom i sl., a koje dozvoljavaju određene emisije i operacije u propisanim granicama, odnosno u skladu sa uslovima iz konkretne dozvole.

Za razliku od obaveznih isključenja odgovornosti, ELD kod opcionih prigovora nameće dodatni uslov kojim nalaže da operater pored postojanja okolnosti koji su razlog isključenja odgovornosti prethodno pokaže da je bio savestan, odnosno da je pokazao određeni stepen pažnje u svojim poslovima, pa je uprkos tome nastupila relevantna šteta. Takođe opciona prigovori imaju dejstvo samo u odnosu na odgovornost za štetu, ali ne i u pogledu odgovornosti za neposrednu opasnost njenog nastupanja.

Kada govorimo o dejstvu uspešnog prigovora postoje određene nedoumice oko pravne prirode isključenja odgovornosti, koje proizilaze iz jezika same direktive. Naime, ELD predviđa da operater „*neće biti obavezan na snošenje troškova (shall not be required to bear the cost* – prim. aut.) za preventivne mere i mere remedijacije koje su preduzete u skladu sa ovom Direktivom (kurziv autora)“, umesto da stoji da operater „*neće biti odgovoran (shall not be liable for)*“, te da će u takvim slučajevima države članice preduzeti odgovarajuće mere kako bi omogućile operateru da povрати troškove koje je snosio (član 8 stav 3). Određeni autori iz toga izvode zaključak da u smislu ELD ne postoji „pravo“ isključenje odgovornosti već da u određenim slučajevima postoji samo pravo da se traži povraćaj troškova. Drugim rečima, operater je uvek odgovoran ali mu se u određenim situacijama omogućava da traži povraćaj za finansiranje mera prevencije i remedijacije.³⁶

Državni organ, naime, ima moć ali ne i dužnost da preduzme mere prevencije ili remedijacije, između ostalog, i kada operater nije obavezan da pokriva troškova u skladu sa direktivom (član 5 stav 4 i član 6 stav 3). S druge strane, državni organ

³⁶ U članku Gerrit Betlem-a, *Transnational Operator Liability* se navodi: „...izuzeci iz člana 8(3) se ne odnose na odgovornost operatera već na njegov status nosioca troškova.“ Iz čega proizilazi da su „države članice u obavezi da obezbede da operater povрати troškove,..., od trećeg lica koji je izazvao štetu,..., ili od nadležno organa“ u slučaju prigovora pridržavanja obavezne naredbe (Gerrit Betlem and Edward Brans, *Environmental Liability in the EU*, Cameron May, London 2006. str. 182). Vidi takođe Članak Valerie Fogelman, *Enforcing the Environmental Liability Directive: Duties, Powers, and Self-Executing Provisions* dostupan na <http://www.lawtext.com/pdfs/sampleArticles/EL-15-4-Fogelman-electronic-final.pdf>. Postavlja se pitanje zbog čega bi operater bio i dalje odgovoran ukoliko bi dokazao da je štetu prouzrokovalo treće lice? Zar ne bi time dokazao da šteta nije rezultat njegove aktivnosti što je uslov njegove odgovornosti iz člana 3 ELD?

može „u svakom trenutku“ (v. član 5 stav 3b i član 6 stav 2c) zahtevati sprovođenje preventivnih ili mera remedijacije od strane operatera *bez obzira na njegovu krivicu*.³⁷ Iz toga proizilazi tumačenje, da u odsustvu sekundarne odgovornosti države, operater ostaje primarno odgovoran, odnosno da obaveze koje proizilaze iz člana 5 i 6 nisu podložne prigovorima odgovornosti. Drugim rečima, operater će uvek snositi troškove sprovođenja mera koje naredi državni organ, pod pretnjom prekršajne ili krivične sankcije, ali će tek nakon njihovog sprovođenja imati pravo da traži povraćaj troškova u posebnom postupku ukoliko se ispune uslovi iz člana 8 stav 3 ili stav 4.³⁸

Ovakvom stavu se mogu suprotstaviti različiti pravni ali i praktični razlozi.

Kada je u pitanju jezičko tumačenje, trebalo bi uzeti u obzir, da troškovi u smislu ELD jesu mera odgovornosti te je otuda svejedno da li će u tekstu biti navedeno „neće biti odgovoran“ ili „neće biti obavezan na snošenje troškova“. Pored toga, u članu 5(4) i članu 6(3) izričito stoji da će nadležni organ preduzeti mere tek ukoliko prema ovoj direktivi operater ne može biti obavezan na snošenje troškova. Ta odrednica se jednako odnosi kako na slučajeve kada je operater uspešno uložio prigovor odgovornosti tako i na slučajeve kada odgovornost nije ustanovljena u skladu sa članom 3 i članom 11 (nadležni organ nije utvrdio uzročnosledičnu vezu), ili kada je izuzeta primena ELD u skladu sa članom 4 (vidi više o tome u „Izuzecima od primene ELD“).

Ovo stoga što ne postoji pretpostavka odgovornosti operatera. *Onus probandi* kada je u pitanju odgovornost operatera leži na nadležnom organu koji je jedini ovlašćen da pokrene postupak. Ukoliko već pretpostavljamo da je šteta značajna nadležni organ je taj koji u skladu sa članom 11 stav 2 mora prethodno dokazati uzročnosledičnu vezu između aktivnosti operatera i takve štete, a kada su u pitanju profesionalne aktivnosti koje nisu na listi Aneksa III, i njegovu krivicu. Obaveza preduzimanja mera prevencije ili mera remedijacije, prema tome, postoji samo ukoliko postoji i odgovornost bilo objektivna bilo subjektivna. Kraće rečeno, u smislu ELD, operater će snositi troškove ako je odgovoran a ne ako je zagađivač.

Ako bi, npr. nadležni organ putem prethodne mere naredio sprovođenje mera neposredne kontrole štete od strane operatera, to ne bi, ujedno, značilo da je operater odgovoran za samu štetu jer ta odgovornost mora biti utvrđena u okviru odgovarajuće pravne procedure u skladu sa kojom je i ta prethodna mera izdata. Ukoliko bi se kasnije uspostavilo da je profesionalna aktivnost pogrešno kvalifikovana kao Aneks III kategorija i da nadležni organ istovremeno nije dokazao krivicu operatera, on bi imao pravo na povraćaj troškova na osnovu

³⁷ *Ibid.* str. 179.

³⁸ *Ibid.* str 179-180.

rešenja upravnog organa ili presude nadležnog suda na osnovu koje je poništeno *ex tunc* pravno i materijalno dejstvo nepravilnog pojedinačnog pravnog akta. U tom smislu pozicija operatera iz primera, u pogledu pokrivanja troškova prethodne mere, efektivno se ne bi razlikovala od pozicije operatera koji je sproveo mere remedijacije a kasnije dokazao odgovornost trećeg lica ili neko drugo „isključenje odgovornosti“ za kojeg Betlem inače pretpostavlja da je uvek odgovoran. Otuda, ako bismo prihvatili stanovište da ne postoji pravo na prigovor odgovornosti već samo pravo da se zahteva povraćaj troškova, operateri koji nisu odgovorni (jer nije dokazana uzročno-posledična veza i/ili krivica) bili bi izjednačeni u pravima sa operaterima koji su odgovorni ali imaju pravo na povraćaj troškova u određenim slučajevima. Pored toga, operateri koji odgovaraju po režimu subjektivne odgovornosti faktički bi bili izjednačeni sa operaterima koji odgovaraju u skladu sa režimom objektivne odgovornosti.

Prema našem mišljenju, bilo bi to tumačenje člana 8 koje bi obesmisliło efekte člana 3 i člana 11. Takođe, bilo bi suprotno načelu zagađivač plaća ako bi se smatralo da odgovorno lice, u određenim slučajevima, troškove izlečenja životne sredine može naknadno preneti na društvo.³⁹ Naime, mogla bi se dati kritika ELD da putem propisanih i predloženih isključenja odgovornosti razvodnjava načelo zagađivač plaća, ali se same norme ELD ne bi mogle tumačiti na način koji bi davao mogućnost razvodnjavanja odredbi o isključenju odgovornosti, pa makar to bilo u cilju nadomešćavanja nedostatka supsidijarne odgovornosti države.

Stoga verujemo da se praktična dejstva prigovora odgovornosti ne trebaju mešati sa njihovom pravnom prirodom. U tom smislu, prigovor isključenja odgovornosti će efektivno dovesti do povraćaja troškova samo ukoliko ih je operater uopšte snosio pre njegovog uspešnog iznošenja u upravnom postupku ili sporu. Međutim, sama materijalna radnja povraćaja biće posledica pravnog dejstva pojedinačnog pravnog akta (bilo da je to upravni akt ili presuda ili rešenje suda kojim zamenjuje rešenje upravnog organa) a ne zasebnog prava na povraćaj troškova.

³⁹ Kada govorimo o praktičnim posledicama takvog tumačenja, moramo uzeti u obzir da sprovođenje mera remedijacije može biti vremenski i tehnički relativno duga i složena operacija koja iziskuje kontinuirano snošenje troškova. Otuda bi bilo nelogično da operater koji odgovoran ali može steći pravo na povraćaj troškova u određenim slučajevima, prvo sam sprovede mere remedijacije a posle nekoliko godina zahteva povraćaj troškova. To ne bi bilo ni u interesu društva koje bi bilo krajnji odloženi podnosilac troškova, ali ni u interesu operatera koji najčešće ne bi bio ekonomski i tehnički u stanju da to finansira i sprovede sam, naročito bez pomoći osiguranja. S druge strane, bilo bi interesantno videti da li bi osiguravajuća društva bila spremna da pokrivaju takve rizike operaterima, ako ne bi raspolagali efikasnim sredstvima isključenja odgovornosti već samo budućim neizvesnim pravom na povraćaj troškova. Pored toga u procesnom smislu postojanje pomenutih prigovora odgovornosti, prema našem mišljenju treba da posluže kao sredstvo procesne ekonomije čijim se uspešnim iznošenjem postupak rasterećuje potrebe daljeg izvođenja dokaza.

Ipak, gore navedena razmatranja treba uzeti strogo uslovno, s obzirom da još uvek nije zaživela unutrašnja pravna praksa vezana za ELD, niti postoji i jedna presuda Evropskog suda pravde, na osnovu procedure prethodnog pitanja, koja bi otklonila dileme.⁴⁰

IZUZECI OD PRIMENE ELD

Iako, kada govorimo o izuzecima od primene mi zapravo određujemo polje primene ELD, određene odredbe daju nam za pravo da tek u ovom delu teksta govorimo o njima, a ne na početku gde bi bilo prirodnije.

Član 4 stav 1 ELD, naime, predviđa da se odredbe ove direktive neće odnositi na štetu u životnoj sredini (ili neposrednu pretnju njenog nastupanja) koja nastane kao rezultat uticaja antropogenog ili prirodnog karaktera izvan kontrole operatera: (a) akti oružanog konflikta, neprijateljstava, građanskog rata ili pobune; i (b) prirodni fenomen koji se nije mogao predvideti, izbeći ili otkloniti. Neobično je što se ova odredba ne nalazi među isključenjima od odgovornosti kao prigovor više sile, ali bez obzira, ovaj izuzetak će svakako imati takav efekat jer operater *neće biti obavezan na snošnje troškova* s tim što će u ovom slučaju to biti stoga što se ELD na takvu štetu ne primenjuje.

Zagađenje difuznog karaktera pokriveno je ovom direktivom samo ukoliko je moguće ustanoviti uzročno-posledičnu vezu između štete prouzrokovane takvim zagađenjem i aktivnosti konkretnog operatera. To znači da će, npr. emisije štetnih materija u vazduh biti pokrivena sa ELD ako ista može da se poveže sa štetom na vodi, zemljištu ili zaštićenim staništima i vrstama ali i sa emitentom koji je prema njenim odredbama kvalifikovan kao operater.⁴¹

Štete koje su pokrivena međunarodnim multilateralnim instrumentima navedenim u Aneksu IV⁴² takođe su izuzete iz primene ELD čime se izbegava dupliranje

⁴⁰ Države članice su bile u obavezi da prenesu u nacionalni pravni sistem ELD do 30. aprila 2007. (član 19 stav 1). U ovom trenutku samo nekoliko od 27 država je to i učinilo (Italija i Litvanija)

⁴¹ Drugi primer zagađenja difuznog karaktera koji nije pokriven ELD jeste zagađenje nitratima koji se mogu naći u đubrivu i sanitarnim otpadnim vodama koji mogu zagađiti podzemne vode i druge vodene resurse. Razlog za nepokrivenost ovih vidova zagađenja leži i u tome što oni potpadaju pod režim direktiva koji regulišu kvalitet vazduha i putem tzv. nitratnih direktiva.

⁴² The International Convention of 27 November 1992 on Civil Liability for Oil Pollution Damage; the International Convention of 27 November 1992 on the Establishment of an International Fund for

Compensation for Oil Pollution Damage; the International Convention of 23 March 2001 on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage; the International Convention of 3 May 1996 on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and

pravnih režima odgovornosti i naknade povodom jedinstvenog incidenta, s obzirom da su države članice EU ujedno i članice tih konvencija, kao i zbog toga što ti režimi obezbeđuju dodatne garancije putem formiranja posebnih fondova u svrhe naknade (član 4 stav 2).

Takođe, ELD neće ograničiti pravo operatera na ograničenje odgovornosti u skladu sa nacionalnim propisima putem kojih se implementira Konvencija o ograničenju odgovornosti za štete u vezi sa pomorstvom (*Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims*, 1976) ili Strazburska konvencija o ograničenju odgovornosti za plovību u unutrašnjim vodama (*Strasbourg Convention on Limitation of Liability in Inland Navigation*, 1988).⁴³

Direktiva ne pokriva nuklearne rizike niti štete u životnoj sredini ili neposredne pretnje njihovog nastupanja koje su rezultat aktivnosti koje su regulisane Ugovorom o osnivanju Evropske zajednice za atomsku energiju (EURATOM) ili koje su izazvane incidentima ili aktivnostima u pogledu kojih odgovornost za naknadu potpada pod materiju regulisanu međunarodnim multilateralnim instrumentima navedenim u Aneksu V.⁴⁴

Na kraju direktiva se ne primenjuje na aktivnosti čija *glavna* svrha je da služe ciljevima nacionalne odbrane ili međunarodne bezbednosti, kao i ni na aktivnosti čija *jedina* svrha je zaštita od prirodnih katastrofa (član 8 stav 6).

Pravo na zahtev da nadležni organ postupa u skladu sa svojim ovlašćenjima - pristup pravdi

Dužnost nadležnog organa je da odgovornog operatera identifikuje (član 11 stav 2) i da odredi mere remedijacije koje moraju biti preduzete (član 7). Od operatera se, *u svako doba*, može zahtevati da pruži informacije o okolnostima vezanim za štetu (član 6 stav 2) ili pretnju nastupanja takve štete (član 5 stav 2 i stav 3) i da sprovede potrebne analize i obelodani sve neophodne podataka i informacija koji će doprineti ustanovljavanju relevantnih činjenica slučaja (član 11 stav 2). Takođe, države članice treba da obezbede uslove kako bi nadležni organ mogao da prenese određena

Noxious Substances by Sea; the Convention of 10 October 1989 on Civil Liability for Damage Caused during Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels.

⁴³ Član 4 stav 3 ELD.

⁴⁴ The Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy and the Brussels Supplementary Convention of 31 January 1963; the Vienna Convention of 21 May 1963 on Civil Liability for Nuclear Damage; the Convention of 12 September 1997 on Supplementary Compensation for Nuclear Damage; the Joint Protocol of 21 September 1988 relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention; the Brussels Convention of 17 December 1971 relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material.

ovlašćenja ili da zahteva od trećih lica sprovođenje neophodnih preventivnih mera i mera remedijacije (član 11 stav 3).

Građani koji su pogođeni štetom u životnoj sredini (ili neposrednom pretnjom njenog nastupanja), kao i NVO koje se bave promocijom ciljeva zaštite životne sredine imaju pravo da budu konsultovane prilikom donošenja odluke o adekvatnoj meri remedijacije i da njihove primedbe budu uzete u obzir (član 7 stav 4), kao i pravo da zahtevaju da nadležni organ preduzme mere u skladu sa gore pomenutim dužnostima (član 12).

Pravna i fizička lica koja su kvalifikovana da koriste gore pomenuta prava ELD moraju pokazati da: (a) su pogođena ili postoji izvesnost da će biti pogođena štetom u životnoj sredini, ili (b) imaju *dovoljan interes* u postupku donošenja odluke u vezi sa štetom, ili alternativno (c) pretenduju na *povredu nekog njihovog prava*, u skladu sa propisima koji regulišu upravni postupak država članica koji zahtevaju ovaj preduslov (član 12 stav 1).

Države članice utvrđuju kriterijume za ocenu ispunjenosti standarda „dovoljnog interesa“ odnosno „povrede prava“ ali ograničava ovu slobodu predviđanjem pravne pretpostavke da su pomenuti kriterijumi uvek ispunjeni kada su u pitanju NVO koje se bave promocijom zaštite životne sredine i ispunjavaju druge uslove u skladu sa unutrašnjim pravom (član 12 stav 1).

Da bi nadležni organ postupao po njemu, zahtev mora biti snabdeven obrazloženjem koje je podržano relevantnim informacijama i podacima koji pružaju izvesnost da šteta u životnoj sredini postoji (član 12 stav 2 i stav 3). On će o ovome obavestiti i potencijalno odgovornog operatera kako bi se izjasnio o ovom zahtevu i o faktima iznetim u njegovom obrazloženju.

Nadležni organ je u obavezi da na zahtev odgovori u najkraćem roku i obavesti o svojoj odluci koja mora biti snabdevena odlučnim razlozima, bilo da je zahtev usvojen ili odbijen.

Državama članicama je ostavljeno da odluče da li će se pravo na zahtev odnositi i na situacije kada šteta nije nastupila ali postoji neposredna opasnost (član 12 stav 5).

Lica iz člana 12 stav 1 imaju pravo da pokrenu upravni spor pred sudom ili drugim nezavisnim i nepristrasnim javnim telom kako bi se preispitala procesna i materijalna zakonitost odluka, akata ili propuštanja da se postupi u skladu sa ovom direktivom, s tim da njene odredbe ne sprečavaju dejstvo nacionalnih procesnih odredbi koje zahtevaju poštovanje redovnog puta iscrpljenja pravnih mogućnosti u upravnom postupku pre pristupa sudu (član 13).

Analiza odredbi ELD koje se odnose na pravo učešća u postupku odlučivanja i o pravu na zahtev da nadležni organ preduzme mere⁴⁵ u skladu sa svojim ovlašćenjima (dužnostima) ukazuju na javnopravni koncept štete u životnoj sredini kojem odgovara koncept objekta zaštite kao javnog dobra. Direktiva, otuda, reguliše odnose između javnih organa i potencijalnih zagađivača, gde su prvi viđeni kao „ovlašćeni staratelji“ nad životnom sredinom kao javnim dobrom.

Saglasno tome ELD ne daje osnov za stvaranje neposrednog pravnog odnosa između zagađivača i zainteresovanih pravnih i fizičkih lica koji bi bio zasnovan direktnom tužbom zbog štete u životnoj sredini, ali dozvoljava mogućnost zasnivanja odnosa između javnog organa i zainteresovanih lica povodom zahteva za postupanje i kroz pravo na sudske preispitivanje svih odluka, akata i propuštanja nadležnog organa da postupa u skladu sa direktivom.

METODI POKRIVANJA TROŠKOVA

Operater, iako funkcionalno odgovoran za sprovođenje mera prevencije ili remedijacije, često zbog limita tehničkog karaktera, ili zbog svoje nesavesnosti, neće biti sposoban ili voljan da to izvede samostalno, angažovanjem svojih fizičkih i novčanih resursa.

Ukoliko to umesto njega učini nadležan organ, angažujući svoja fizička i materijalna sredstva, ili upošljavanjem trećih lica, organ će imati obavezu da povрати troškove koje je pri tome imao⁴⁶ osim ukoliko bi troškovi operacije povraćaja bili veći od ukupne sume koja treba putem nje da se povрати (član 8 stav 2 i stav 5).

Nadležan organ će to moći učiniti, između ostalog, i putem različitih sredstava obezbeđenja na imovini odgovornog operatera ili putem drugih odgovarajućih garancija (član 8 stav 2).

„Države članice će preduzeti mere radi podsticanja razvoja finansijskih instrumenata obezbeđenja i tržišta od strane ekonomskih i finansijskih operatera, uključujući finansijske mehanizme za slučaj nelikvidnosti, sa ciljem davanja

⁴⁵ Iako ELD ne govori o pravu na pristup informacijama lica iz člana 12 stav 1 kao jednom od stubova učešća javnosti u donošenju odluka u vezi sa životnom sredinom (pored prava na učešće u donošenju odluka i pristupa sudskoj zaštiti), verujemo da je to zbog toga što je ova materija regulisana posebnom Direktivom 2003/4/EZ o pristupu javnosti informacijama od značaja za životnu sredinu.

⁴⁶ Ta obaveza ne proizilazi samo iz ELD već bi neizvršenje povraćaja troškova mogla biti kvalifikovana kao nezakonito dodeljena državna pomoć suprotno članu 87 Ugovora o osnivanju EZ.

mogućnosti operaterima da koriste finansijske garancije radi pokrivanja svojih odgovornosti u skladu sa ovom Direktivom“ (član 14 stav 1).

Evropska komisija je u obavezi da do 30. aprila 2010 objavi izveštaj o efektima ELD u odnosu na proklamovane ciljeve prevencije i remedijacije, koji treba da analizira i pitanje dostupnosti i troškova primene različitih finansijskih proizvoda pokrivanja odgovornosti, naročito proizvoda osiguranja, ali i putem drugih instrumenata (npr. bankarske garancije) posle čega će u skladu sa nalazima predložiti harmonizovani sistem obaveznog finansijskog obezbeđenja od odgovornosti (član 14 stav 2).

Iako je u pravnom smislu javnopravni koncept štete u životnoj sredini direktive, naslonjen na građanskopravne institute objektivne i subjektivne odgovornosti i naturalne restitucije, jasan i logičan, postavlja se pitanje u kojoj je meri će on biti podsticajan za brzo otvaranje novih tržišta finansijskih instrumenata obezbeđenja (bankarske garancije, kreditno pismo i dr. vidovi jemstva) i osiguranja, pod pristupačnim uslovima.

Pre svega, kada je u pitanju delatnost osiguranja, mora se uzeti u obzir da osiguravač nije spreman da pokrije bilo kakav rizik. U uslovima otvaranja novih tipova odgovornosti veoma je mala raspoloživost statističkih podataka koji mogu da pruže pouzdanu informaciju o disperziji, homogenosti (sličnosti) i učestanosti rizika za konkretnu zajednicu rizika⁴⁷ kao tehničke osnove za izračunavanje ukupnih premija koje moraju da uđu u fond kako bi se pokrio ukupan iznos šteta u toku godine i istovremeno obezbedile potrebne rezerve.⁴⁸ Drugim rečima, radi se o podacima koji su neophodni osiguravajućem društvu prilikom vršenja selekcije „dobrih“ u „loših“ rizika.

Imajući u vidu prethodno rečeno, verujemo da će biti potrebno određeno vreme i značajna praksa u tumačenju dometa određenih instituta ELD kako bi se stvorilo adekvatno tržište finansijskih sredstava obezbeđenja od odgovornosti i nesolventnosti operatera koji čine konkretnu zajednicu rizika.⁴⁹ U tom pogledu, verujemo da bi u bar u prvo vreme države trebalo da podstiču slobodno formiranje

⁴⁷ Disperzija rizika je raspoređivanje tereta rizika na veći broj lica (na zajednicu rizika). Da bi disperzija bila prihvatljiva potrebno je da rizik pogodi samo mali broj lica udruženih u zajednicu rizika. Homogenost rizika se postiže grupisanjem rizika prema njihovoj prirodi, predmetu, vrednosti i trajanju. Učestanost rizika je pojavnost određenog rizika u vremenu i prostoru posmatrano u odnosu na konkretnu zajednicu osiguranika. Ona se procenjuje kako bi se utvrdio zakon verovatnoće njihovog budućeg ostvarivanja (v. opširnije o tehničkoj organizaciji osiguranja Predrag Šulejić, *Pravo osiguranja*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 2005. str. 16-18).

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Klasifikovanjem određenih delatnosti u Aneks III, ELD je već odredila određene kriterijume za identifikaciju konkretnih zajednica rizika.

tržišta polisa osiguranja (ili drugih vidova obezbeđenja ili pulova) namenjene konkretnim zajednicama rizika zasnovano na načelu autonomije volje, pre nego intervencijom putem uvođenja sistema obaveznog osiguranja, naročito dok se na osnovu raspoloživih informacija ne stekne slika o sličnosti određenih rizika.

Sa čisto pravne tačke gledišta, jasno je da će postojeće polise osiguranja od građanskopravne odgovornosti morati biti „proširene“ kako bi pokrile i javnopravnu odgovornost za štetu regulisanu ELD režimom.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Izbor koncepta štete u životnoj sredini nužno određuje i pravni put zaštite, odnosno utvrđivanja odgovornih lica i odgovornosti.

Životna sredina, odnosno njene vrednosti i funkcije, kao predmet zaštite predstavljaju javno dobro. Saglasno tome sistem prava EU u ovoj oblasti, utemeljen na članovima 174-176 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, prevashodno je javnopravnog karaktera.

Otuda je i logično što ELD, kao instrument neposredno zasnovan na članu 175 Ugovora⁵⁰, ustanovljava javnopravni koncept štete u životnoj sredini, kojem odgovara javnopravni režim odgovornosti, koja se utvrđuje u upravnom postupku i u kojem dominantnu ulogu ima entitet javnog karaktera koji ispunjava ulogu *trustee*-ja nad poverenim opštim vrednostima.

S druge strane, kako ELD u osnovi pokriva problematiku naknade štete, primećujemo značajan upliv građanskopravnih koncepata kao što su: objektivni i subjektivni režim odgovornosti, solidarna odgovornost, puna naturalna restitucija, preventivna funkcija režima naknade (v. fusnotu 25) i sl.

Međutim, ono što je karakteristika ELD je što su građanskopravni koncepti prilagođeni nematerijalnoj prirodi štete u životnoj sredini i stavljeni u službu javnog interesa. Drugim rečima, izvršena je ugradnja građanskopravnog softvera u upravnoopravni opertivni sistem.

Ovim su, u kontekstu ciljeva zaštite životne sredine, zaobiđeni osnovni nedostaci građanskopravnog pristupa šteti, koji je zasnovan na povredi pretežno materijalnih imovinskih interesa privatnih lica, i građanskopravne procedure unutar koje se *locus standi* zasniva na povredi tako definisanog privatnog interesa i gde je zaštita

⁵⁰ Član 175 Ugovora reguliše proceduru usvajanja sekundarnog zakonodavstva EU u oblasti životne sredine radi ostvarenja ciljeva iz člana 174.

uslovljena inicijativom povređenog lica i njegovim raspolaganjem u tužbenom zahtevu.

Kada govorimo o aktuelnoj poziciji srpskog prava pored odredbi sadržanih u ZOO, Zakon o zaštiti životne sredine sadrži posebne odredbe koje načelno propisuju režim objektivne odgovornosti za štetu koja nastane kao rezultat zagađenja (članovi 103-108).

Rešenja u pomenutim odredbama ne odstupaju od građanskopravnog koncepta štete u životnoj sredini gde se akt zagađenje tretira kao povod za potraživanje nadoknade materijalne štete nanete integritetu imovine oštećenog lica u okviru građanskopravnog postupka, u kojem je naturalna restitucija zagađenog dobra pretpostavljena raspolaganju zainteresovanog lica u tužbenom zahtevu i mogućnosti njenog sprovođenja. Otuda izlečenje prirodnog dobra u skladu sa Zakonom o zaštiti životne sredine zavisi od privatnog interesa lica u čijoj se imovini ona nalazi i od toga da li će „mere sanacije“ premašiti tržišnu vrednost istog.⁵¹

Pomenuti koncept odudara od prirode životne sredine kao zaštićenog dobra, jer predmet zaštite prava životne sredine nisu njene materijalne pojavnosti već njene nematerijalne vrednosti, funkcije i njihova uzajamnost koje su značajne sa stanovišta održavanja (i unapređenja) kvalitetnih i zdravih životnih uslova i koje najčešće nemaju tržišnu vrednost.

Imajući u vidu prethodno rečeno jasno je da, tu *intelektualnu svojinu životne sredine*, ELD valorizuje putem troškova povraćaja njenih vrednosti i funkcija u *početno stanje* (primarna remedijacija), putem kompenzacije izgubljenih vrednosti i funkcija na drugom prirodnom dobru ukoliko primarna restitucija nije moguća (komplementarna remedijacija), i troškova nadoknade *izgubljene dobiti prirode* u vidu prelaznog gubitka prirodnih vrednosti i funkcija (kompenzatorna remedijacija) koja padaju na teret odgovornog zagađivača, a ne kroz povraćaj njene tržišne vrednosti koja zapravo ne postoji.

Na kraju krajeva, odvajanje koncepta štete u životnoj sredini od građanskopravnog pojma štete, stvara rizik po potencijalno odgovorno lice da se, povodom jedinstvenog štetnog događaja, finansijski optereti po dva različita pravna osnova (javnopravni i građanskopravni). To daje mogućnost da se ponašanje operatera prilagodi idealu svakog sistema odštetnog prava - *sprečiti ne lečiti*.

⁵¹ Član 104. Zakona o zaštiti životne sredine, predviđa da, ukoliko šteta naneta životnoj sredini ne može da se sanira odgovarajućim merama, *lice koje je prouzrokovalo štetu odgovorno je za naknadu u visini vrednosti uništenog dobra*. Vidi takođe član 108 (shodna primena ZOO) i članove 185. i 190. ZOO.

CONCLUSIDING REMARKS

A choice of legal concept of environmental damage at the same time determines the proper course of legal protection that is the appropriate legal path for identifying potentially liable persons and establishing their liability.

Environment i.e. its natural resources and services, as object of protection by law, represents public good. Consequently, the EU legal system in this field, built upon Articles 174-176 of Treaty establishing European Community, is predominantly public in its character.

Accordingly, as an instrument deriving from Article 175 of the Treaty⁵², it is corollary that ELD establishes public concept of environmental damage, complemented by regime of public liability, which must be established under administrative procedure which is in turn dominated by public law entity that fulfils the role of *trustee* over entrusted communal values.

On the other hand, as the issue of damages is predominantly covered by ELD, we have noticed significant intake of private law (law of torts) concepts such as: strict liability and fault based liability regime, severe liability, and restitution in kind, preventive function of compensation regime and like (see footnote 26).

However, what distinguishes ELD is the fact that the private law concepts are adjusted to the immaterial nature of environmental damage and placed into the public interest service. To put it differently, the private law software was installed into the public law operational system.

Speaking from perspective of environmental protection policy priorities, the basic flaws of private law approach to the damage and civil law procedure were thus surpassed, namely, the gravity around material proprietary interest of private entities connected with a harm, where locus standi is sought on the basis of violation of private interest as defined accordingly, and where the legal protection is contingent upon initiative of interested person and its disposition under its claim. In other words, curbing of environmental damage into the domain of private rights with which the disposal is unconstrained and which could be subject to settlement, is avoided.

When we analyse the actual position of Serbian law beside provisions of Law on Contracts and Torts, Law on Environmental Protection contains special provisions which principally prescribe strict liability regime for the damage resulting from act of pollution (Articles 103-108).

⁵² Article 175 regulates procedure for adoption of secondary EU legislation in the field of environmental protection for to fulfil the goals set by Article 174.

The solutions available in the abovementioned provisions do not go further from the civil law concept of environmental damage, whereby the act of pollution triggers the action for damages due to the material harm to the integrity of someone's property under the civil law procedure where restitution in kind of contaminated good presumes adequate disposition within interested party's claim and possibility of its materialisation. Therefore, the remediation of natural good in accordance with Law on Environmental Protection is dependant upon the current private interest of a person in its possession and upon the fact if the "clean up measures" costs will exceed its market value.⁵³

The concept described above does not live up to the nature of environment as a good protected by law, as the proper object of legal protection is not its material occurrences; it is rather its immaterial values, services and their interdependence that have significance in the framework of sustaining (and improving) the good quality and healthy life conditions, which are the values that are priceless.

Bearing in mind the above said, the ELD method for valorisation of such *nature's intellectual property* becomes apparent. It is rather through the recovery of costs of restoration of its natural values and services into *baseline condition* (primary remediation); compensation of lost values and services at alternative natural good, save that primary remediation is not possible (complementary remediation); and compensation of *nature's lost incomes* amounting to the interim lost of natural values and services (compensatory remediation) that fall upon liable polluter, than through the restitution of its (nonexistent) market value.

At the end of the day, separation of environmental damage from the civil law concept of damage creates risk to the potentially liable person of being financially burdened under two separate legal grounds (public law and private law) as a result of a single episode. That provides policy background to effectively direct the operators' behavior towards ultimate model of every legal system of compensation – *better safe than sorry*.

⁵³ Article 104 of Law on Environmental Protection stipulates that if harm inflicted to the environment could not be cleaned up with appropriate measures, *person having caused the damage is liable for remuneration amounting to the value of the devastated good*. See also Article 108 (supplementary application of Law on Contracts and Torts provisions) and Articles 185 and 190 of Law on Contracts and Torts.

Zoran Sretić, LL.M*

ENVIRONMENTAL DAMAGE LIABILITY REGIME UNDER THE EU LAW (REVIEW OF THE ENVIRONMENTAL LIABILITY DIRECTIVE 2004/35)

Summary

The Author of this text delivers an overview of the EU liability regime for environmental damage through analysis of provisions of Directive 2004/35. Starting from the hypothesis that legal concept of protected good determines adequate legal path of its protection, he recognizes that the liability regime for environmental damage is contingent upon EU legislator's legal understanding of environment as a public good. Therefore, the Directive institutes public law concept of environmental damage complemented by public law liability which has to be established under administrative procedure.

As a primary characteristic of the Directive, the author, hence, distinguishes its conceptual division with tort law appreciation of damage which is elaborated under Lugano Convention, as well as under domestic Law on Environmental Protection that leans upon Law on Contracts and Torts.

On the other hand, he notices that, although liability for environmental damage is being established under administrative procedure in accordance with the Directive, criteria for its establishment are based upon concepts of strict liability and fault-based liability of civil/tort law. Nevertheless, unlike civil law approach where protection is conditional upon private initiative and where object of protection is of proprietary nature, here the liability is determined under administrative procedure which is initiated by competent authority acting as guardian of public interests in relation to an *imminent threat* of environmental damage with *significant adverse effects* or environmental damage with significant adverse effects to the *natural resources* and/or *natural services*. As natural resources and natural services cannot be valued by market criteria, the problem of their market valuation, in fact, does not occur, as the scope of liability is measured through financial coverage of restoration costs for harmed natural resources and/or their services into *baseline condition* by liable *operator* in accordance with "polluter pays" principle. Therefore, the author concludes that the separation of environmental damage from the civil law concept

* Legal Advisor in Serbian European Integration Office.

of damage will create the risk to the potentially liable person of being financially burdened under two separate legal grounds (public law and private law) as a result of a single episode, which will provide policy background to effectively direct the operators' behavior towards ultimate model of every legal system of compensation – *better safe than sorry*.

Darka Vujović*

UDK: 341.017:061.1EC

str. 67-84.
Stručni rad

UGOVOR O STVARANJU ENERGETSKE ZAJEDNICE JUGOISTOČNE EVROPE

Budućnost je obećana zemlja samo
onih koji stvarnost ne vide jasno.

UVOD

Ukazujući na važnost i značaj Ugovora o osnivanju Energetske zajednice jugoistočne Evrope, autor članka, želi da se šira pravna javnost upozna sa sadržinom ovog Ugovora, kao i sa relevantnim *acquis communautaire*, odnosno primarnim i sekundarnim izvorima evropskog prava (Ugovorom o osnivanju Evropske zajednice, sporazumima između Evropske zajednice i trećih država i međunarodnih organizacija, uredbama, uputstvima, odlukama, preporukama i mišljenjima), kojima je ovim Ugovorom priznat karakter pozitivnog ili važećeg prava u svim državama članicama Energetske zajednice od dana stupanja Ugovora na snagu, tj. od prvog jula 2006. godine. Državama članicama je samo izuzetno dopušteno da, u cilju potpune primene ovih propisa, donesu implementirajuća akta ili da preduzmu druge odgovarajuće mere, bilo opšte bilo pojedinačne, kojima će obezbediti ispunjenje obaveza iz ovog Ugovora.

* Vodeći pravnik u Direkciji za organizovanje i upravljanje tržištem električne energije, Beograd.

Elektroenergetski sistem Srbije se zvanično oktobra 2004. godine, posle 13 godina, ponovo povezao sa elektroenergetskim sistemima zemalja Evropske unije. Time su povezani razdvojeni delovi mreže Unije za koordinaciju prenosa električne energije (UCTE). Tome je prethodila neophodna rekonstrukcija i izgradnja energetske objekata i postrojenja i povezivanje prenosnih sistema od Atlantika do juga Grčke. Ovaj događaj mnogi smatraju istorijskim činom, jer je u prenosu električne energije uspostavljena

Da bi se razumeo značaj koji ima Ugovor o stvaranju Energetske zajednice navodimo nekoliko podataka:

a) Elektroprivredna preduzeća u Srbiji, JP „Elektroprivreda Srbije“ i JP „Elektromreža Srbije“ su aktivne članice velikog broja evropskih i međunarodnih organizacija u oblasti energetike, kao što su:

- UCTE (Unija za koordinaciju prenosa električne energije),
- ETSO (Evropska asocijacija operatera prenosnih sistema)
- UNIPED (Međunarodna Unija proizvođača i distributera električne energije),
- CIGRE (Međunarodni savet za velike elektroenergetske sisteme),
- CIRED (Međunarodna konferencija za elektrodistributivne mreže),
- ASE (Alijansa za štednju energije),
- SUDEL (Prenosni sistemi jugoistočne Evrope),
- AEES (Alijansa za energetske efikasnost)

b) Energetski sektor u zemljama jugoistočne Evrope je od izuzetnog strateškog i duži niz godina prolazi kroz značajne pravne, institucionalne i strukturne promene usmerene na stvaranje liberalizovanog tržišta električne energije i demonopolizaciju elektroprivrede, putem uvođenja konkurencije, slobodnog tržišta i to u skoro svim segmentima gde je to moguće (proizvodnja, prenos, isporuka električne energije, trgovina), odnosno čvrste regulacije u delovima koji predstavljaju prirodni monopol (prenos, transport, tranzit, distribucija). Procesi regionalne integracije u energetskom sektoru su uslovljeni primenom međunarodno prihvaćenih principa u kreiranju evropske zakonske regulative i obezbeđenjem nediskriminatornih uslova za prenos, transport i trgovinu električnom energijom i gasom u Evropi.

Proces koji je prethodio zaključivanju Ugovora o stvaranju Energetske zajednice jugoistočne Evrope je bio relativno dug i u okvirima energetske politike Evropske unije se odvijao u više sledećih faza:

- u septembra 1999. godine su date prve zvanične inicijative čiji je cilj bio uključivanje u evropske tokove energetskeg sektora i privlačenje potrebnih investicija u ovaj sektor. Inicijative su pretočene u Deklaraciju o namerama o osnivanju konkurentnog tržišta električne energije u jugoistočnoj Evropi;
- juna 2000. godine je potpisan prvi Memorandum o razumevanju o osnivanju konkurentnog regionalnog tržišta električne energije jugoistočne Evrope;
- početkom 2002. godine zemlje jugoistočne Evrope: Albanija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Makedonija, Rumunija, Hrvatska, Turska, Srbija i Crna Gora su u nastojanju da se uključe u evropske tokove energetskeg sektora, da povećaju efikasnost proširenjem tržišta i da privuku preko potrebne investicije, u Atini potpisale „Memorandum o razumevanju o regionalnom tržištu električne energije u Jugoistočnoj Evropi i njegovom priključenju u unutrašnje tržište energije Evropske unije“;
- 2002. godine, Evropski Savet je u Kopenhagenu potvrdio evropske perspektive i potencijalnu kandidaturu zemalja jugoistočne Evrope za pristupanje Evropskoj uniji;
- 2003. godine Evropski savet je u Solunu podržao Solunsku agendu za Zapadni Balkan ;
- decembra 2003. godine na ministarskom sastanku u Atini Evropska Komisija i devet zemalja jugoistočne Evrope i Privremena Misija ujedinjenih nacija na Kosovu - UMNIK, su okončali završnu rundu pregovora o procesu stvaranja Energetske zajednice Jugoistočne Evrope (*Energy Community in South Eastern Europe – ECSEE*). Savet Evrope je dao mandat Evropskoj Komisiji da sa zemljama Jugoistočne Evrope transformiše politički sporazum sadržan u Atinskom Memorandumu o razumevanju o regionalnom tržištu električne energije, u pravno obavezujući Ugovor o formiranju Energetske zajednice jugoistočne Evrope. Ovim dokumentom je obuhvaćena i problematika tržišta prirodnog gasa, i promene u Uputstvima 2003/54/ES i 2003/55/EZ i dodatni zahtevi vezani za zaštitu životne sredine;
- 25. oktobra 2005. godine Evropska zajednica, s jedne strane i: Albanija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Makedonija, Srbija, Crna Gora, Rumunija i UMNIK, s druge strane, (bez Turske) su potpisali Ugovor o osnivanju energetske zajednice jugoistočne Evrope.

Republika Srbija je Ugovor ratifikovala 14. jula 2006. godine („Službeni glasnik RS“, br. 62/2006), a pravno obavezujući za sve strane potpisnice postao je 1. jula 2006. godine, kada je stupio na snagu.

ENERGETSKA POLITIKA EVROPSKE UNIJE I ENERGETSKA ZAJEDNICA

Više je nego očigledno da Evropska unija ima strateški interes u stvaranju panevropskog tržišta energije. Glavni pravci razvoja energetske politike Evropske unije (ne samo električna energija i gas, već i ugalj, nafta, prirodni gas, novi i obnovljivi izvori energije, nuklearna energija i upravljanje tržištem različitim oblicima energije) su definisani u okviru Zelene knjige o strategiji za sigurno snabdevanje energijom koju je Evropska Komisija objavila marta 2006. godine.

Aktuelno stanje u sektoru energetike Evropske unije karakterišu sledeći trendovi:

- a) uvozna zavisnost je oko 50%, sa tendencijom rasta u narednih 20-30 godina do 70%;
- b) rezerve gasa opadaju, pa bi za 25 godina 80% prirodnog gasa bilo iz uvoza. Izgradnja novih gasovoda iz pravca Srednjeg istoka i kaspiskog regiona će povoljno uticati na povećanje konkurencije i diverzifikaciju izvora snabdevanja gasa u Evropskoj uniji;
- c) cene nafte i prirodnog gasa su u porastu;
- d) infrastruktura zahteva proširenje i modernizaciju;
- e) u narednih 20 godina potrebno je uložiti blizu 1.000 milijardi evra kako bi se podmirila tražnja za energijom i obnovila infrastruktura; f) globalno zagrevanje je već dovelo do rasta prosečne svetske temperature od 0,6°C.

Zbog brojnih izazova i rizika sa kojima je suočena zajednička energetska politika Evropske unije, a imajući u vidu da će Evropska unija početkom jula 2007. godine potpuno otvoriti vrata energetskog tržišta, Evropska komisija je najavila izradu novih (restriktivnih) propisa (uredbi i uputstava u oblasti energetike i konkurencije) u 2007 godini, u okviru akcionog plana za rešavanje pitanja rasta potražnje za energijom, nestabilnosti cena, povećanje uvozne zavisnosti i klimatskih promena. Novembarški incident 2006. godine i raspad elektroenergetskog sistema u Evropi izazvali su nedovoljni kapaciteti za prenos električne energije i nemogućnost koordinacije upravljanja elektroenergetskim sistemima i prenosnom mrežom. Ispostavilo se da Evropska unija nema potrebnu kontrolu nad funkcionisanjem

elektroenergetske mreže (koordinaciju rada prenosnih sistema). Ocena u strateškim revizijama energetske politike Evropske unije je bila da je deregulacija tržišta električne energije u Evropi "prekomponovana" u nove monopole i da su nedovoljna ulaganja u gradnju novih prenosnih kapaciteta i u infrastrukturu (prioritetni poslovi).

Evropska Komisija je početkom 2007. godine u Briselu u tom smislu najavila i nove zajedničke energetske politike Evropske unije kako bi se podstakla prekogranična konkurencija manjih kompanija, uvela zabrana da u da u vlasništvu iste kompanije budu proizvodnja, prenos i distribucija energije, sprečavanje novih monopola, na pr. gas i električna energija (strah od zauzimanje što bolje pozicije od strane tih monopola) i izvršilo razbijanje velikih energetske grupacija i sprečile dalje vertikalne integracije velikih kompanija. Da je Evropa zahvaćena procesima preuzimanja u energetske sektoru govori i indeks rasta evropskih energetske kompanija od 23%. Samo u 2006. godini ukupna vrednost preuzimanja u ovom sektoru je bila 184 milijardi \$. U toku su pregovori o preuzimanju španske energetske kompanije ENDESA od nemačkog EON i dogovor o fuziji francuskih Gaz de Francea i Suez.

Novi propisi (*Acquis communautaire*) u oblasti energetike i konkurencije i mere treba da budu u funkciji realizacije novih politika Evropske unije i biće usmerene na šest osnovnih oblasti:

- 1) formiranje jedinstvenog energetskeg tržišta (predložene mere uključuju evropska mrežna pravila, definisanje prioriteta u izgradnji veza između nacionalnih energetske mreža i osnivanje regulatornog tela na nivou Evropske unije kako bi se osigurala ujednačenost pravila za razdvajanje tržišnih od mrežnih (monopolističkih) aktivnosti;
- 2) obezbeđenje solidarnosti između država članica (između ostalog predloženo je formiranje Evropskeg centra za praćenje snabdevanja i revizija postojećih pravila o obaveznim rezervama nafte i prirodnog gasa, kako bi se obezbedile dovoljne količine u slučaju prekida snabdevanja energijom);
- 3) održiv, efikasan i raznolik izbor energenata. Energetske politike uključuju i analizu prednosti i nedostataka različitih izvora energije (obnovljivih, uglja, nuklearne energije), što treba da dovede do definisanja ciljeva Evropske unije za strukturu energetske izvora;
- 4) klimatske promene. Evropska Komisija je početkom ove godine radi sprečavanja „globalnog zagrevanja“ usvojila Akcioni plan za energetske efikasnost kojim se predviđa ušteda do 20% energije do 2020. godine, kao i novi plan korišćenja obnovljivih izvora energije;

- 5) „čiste“ energetske tehnologije koje koriste goriva sa malim učešćem ugljenika;
- 6) zajedničku spoljnu energetska politiku.

PRAVILA ENERGETSKOG TRŽIŠTA

Politike Evropske Zajednice za stvaranje jedinstvenog evropskog tržišta bez unutrašnjih granica, koje su utvrđene 1992. godine, nisu uključivale sektor energetike. Međutim, vrlo brzo je uočeno da je otvaranje energetske tržišta zemalja članica jedan od ključnih faktora za poboljšanje konkurentnosti evropske privrede. Evropska Komisija i zemlje članice su prva uputstva i uredbe o električnoj energiji i gasu usvojile 1996. i 1998. godine, čime je učinjen značajan korak u uspostavljanju jedinstvenog tržišta i u sektoru energetike. Cilj ovih propisa (pravila energetske megamarketa) je bio otvaranje tržišta električne energije i gasa kroz postepeno uvođenje konkurencije.

Do septembra 2000. godine najveći broj zemalja članica je implementirao ova uputstva u nacionalno zakonodavstvo. I pored toga, Evropska komisija je 2001. godine zaključila da su potrebne i dodatne mere kako bi se konačno uspostavilo jedinstveno tržište energenata i ispoljile koristi kojima se težilo. Zbog toga je 2003. godine usvojeno drugo uputstvo o električnoj energiji i gasu. Oba uputstva su stupila na snagu 4. avgusta 2003. godine, a rok za njihovu implementaciju je bio 1. juli 2004. godine. Glavna odredba uputstava se odnose na otvaranje tržišta električne energije i gasa za sve kompanije, počev od 1. jula 2004. godine, a za sve potrošače, uključujući i domaćinstva, od 1. jula 2007. godine. Nakon ovog datuma svi potrošači u Evropskoj uniji moći će da slobodno biraju na tržištu svog snabdevača električnom energijom i gasom..

Najznačajniji elementi navedenih uputstava su:

- razdvajanje (*Unbundling*) kompanija za prenos električne energije i gasa od distributivnih i proizvodnih kompanija i njihovo formiranje kao samostalnih pravnih lica, u privatnom ili državnom vlasništvu;
- tarife za prenos moraju biti jednake za sve korisnike prenosnog sistema, kao i garantovan pristup prenosnom sistemu, odnosno pristup skladišnim kapacitetima gasa svim trećim licima na nediskriminatornoj bazi;
- usluge od zajedničkog interesa. Uputstva definišu minimum standarda koji moraju biti ispoštovani u pružanju usluga od zajedničkog interesa, uzimajući pri tome u obzir zajedničku zaštitu, sigurnost snabdevanja,

zaštitu životne sredine i jednak nivo konkurentnosti u svim državama članicama;

- formiranje nezavisnog nacionalnog regulatora, koji ima za zadatak da prati kretanje na tržištu i spreči bilo kakav oblik diskriminacije između učesnika na tržištu.

Zajedno sa uputstvima je usvojena i uredba kojom su ustanovljena zajednička pravila za prekograničnu trgovinu električnom energijom.

I pored toga, liberalizacija tržišta nije tekla (i ne teče) bez problema ni u Evropskoj uniji. O tom govori i činjenica da je Evropska komisija u martu 2005. godine podnela tužbe evropskom Sudu pravde protiv Belgije, Nemačke, Grčke, Litvanije, Luksemburga i Španije, zbog toga što nisu u roku implementirali uputstva u nacionalna zakonodavstva. Isto govore i istraživanja koja su tokom 2005. i 2006. godine sprovedeno o stanju konkurenciji u sektoru energetike, čiji su rezultati pokazali da i dalje postoje ozbiljni problemi, koji se naročito ispoljavaju kroz:

- koncentraciju tržišta. Tržište energije u Evropskoj uniji i dalje odražava stare tržišne strukture, nacionalnih i regionalnih monopola, dajući nekim učesnicima mogućnost kontrole na veleprodajnim tržištima električne energije i gasa;
- vertikalno zatvaranje. Najčešće ga sprovode integrisane kompanije koje istovremeno posluju i na veleprodajnom i na distributivnom nivou, sprečavajući time ulazak novih učesnika na tržištu;
- integraciju tržišta. Tržišta električne energije i gasa su i dalje najvećim delom nacionalna;
- pitanje transparentnosti . Nedovoljna transparentnost energetskih tržišta je jedan od endemskih problema u Evropskoj uniji, uprkos tome što je pristup informacijama od suštinskog značaja za uspostavljanje tržišne utakmice, jer je učesnicima na tržištu potrebno više informacija o tehničkoj dostupnosti interkonektora i prenosnih mreža;
- formiranje cena. Antikonkurentna praksa je jedan od faktora koji ne dozvoljava uspostavljanje cena putem transparentnog tržišnog mehanizama. U energetskim politikama je predviđeno da 2012. godine cene budu jedinstvene;
- tržišno povezivanje. Evropska komisija je upozorila i preduzima mere da se spreči rastući protekcionizam kao jedan od najvećih rizika i izazova u energetskom sektoru.

S obzirom na iznete prepreke, mogu se izvući zaključci da će u budućnosti upotreba alternativnih izvora energije rasti, da će se povećavati energetska efikasnost (nove tehnologije i standardi), ali da takav rast, odnosno energetska efikasnost neće biti dovoljni da isprate galopirajući porast potrošnje energenata na svetskom nivou. Stoga kao neminovnost proističe da će samo razvoj jedinstvenog, regulatornog, liberalizovanog, evropskog tržišta električne energije i gasa i razvoj novih tehnologija i povećano korišćenje obnovljivih izvora energije biti jedino moguća rešenja.

UGOVOR O STVARANJU ENERGETSKE ZAJEDNICE – OSNOVNI CILJEVI I POLITIKE

U pogledu zaključivanja međunarodnih sporazuma, Evropska zajednica raspolaže ovlašćenjima koja su joj države članice izričito prenele Ugovorom o osnivanju Energetske zajednice, kao i implicitnim ili podrazumevajućim ovlašćenjima koja su joj neophodna za ostvarivanje ciljeva koji su Ugovorom o osnivanju postavljeni pred nju. Ostvarivanje tih ciljeva pretpostavlja donošenje propisa komunitarnog prava (uredbe, direktive, odluke, preporuke) i njihovu doslednu i efikasnu primenu. U tom svetlu posmatran, i Ugovor o osnivanju Energetske zajednice predstavlja jedan od instrumenata za ostvarivanje posebnih ciljeva, sa sledećim karakteristikama:

- U pogledu načina na koji je zaključen i učesnika, Ugovor o osnivanju Energetske Zajednice predstavlja poseban oblik međunarodnog sporazuma, koji je na osnovu odredbi člana 300. Ugovora o osnivanju Evropske Zajednice, Evropska zajednica zaključila sa trećim državama (nečlanicama). U pogledu sadržine i pravnog dejstva, odredbe ovog Ugovora su podesne da budu neposredno i/ili direktno primenjene od strane nacionalnih sudova i direktno ili posredno od strane Suda pravde. Tako se, na primer, Ugovorne odredbe o mehanizmu za funkcionisanje tržišta mrežne energije primenjuju bez “ikakvih daljih formalnosti na teritoriji država članica Evropske unije, Austrije, Mađarske, Italije, Grčke, Slovenije, ” tj. priznato im je direktno dejstvo u ovim državama članicama iako nisu potpisnice Ugovora!? Ugovor obavezuje i organe Evropske unije (Evropsku Komisiju i dr.);
- Sud pravde ovaj Ugovor tretira kao “integralni deo komunitarnog prava”. Evropski parlament, Savet, Evropska Komisija i države članice Evropske unije i Ministarski Savet, kao organ Energetske zajednice, mogu tražiti prethodno tumačenje, odnosno mišljenje Suda pravde u pogledu saglasnosti Ugovora sa Ugovorom o osnivanju Evropske zajednice i/ili da li postoji povreda

komunitarnog propisa, odnosno da li ugovorne strane sprovode komunitarne propise;

- Sa aspekta međunarodnog prava Ugovor o stvaranju Energetske zajednice se po načinu nastanka i ugovornim stranama može svrstati u multilateralne međunarodne ugovore.
- Evidentno je prekoračenje ugovornog kapaciteta pojedinih strana, što je stvar unutrašnjeg prava, odnosno ratifikacije. Evropska zajednica je "prećutno" odobrila da UMNİK bude ugovorna strana, a i ne vidi se kako je Evropska zajednica preuzela obaveze određenih država članica Evropske unije, Austrije, Italije, Grčke, Mađarske i Slovenije, odnosno ko je u njihovo ime preuzeo obaveze iz ovog Ugovora;
- Obaveze koje su ugovorne strane: Evropska zajednica i države potpisnice, nisu recipročne;
- Pravni subjektivitet Energetske zajednice nije rešen;
- Tržište električne energije je određeno u fizičkom smislu (*locus standi*) kao:
 - unutrašnje tržište električne energije u Evropskoj uniji, koje je omeđeno zajedničkom (zaštitnom) politikom Evropske unije,
 - regionalno tržište električne energije koje je omeđeno zajedničkim instrumentima ekonomske politike država članica Evropske unije i Ugovorom o osnivanju Energetske Zajednice Jugoistočne Evrope, i
 - nacionalna tržišta električne energije, koje naš Zakon o energetici definiše kao „organizovanu trgovinu svih oblika energije na teritoriji Republike Srbije“.

Kao osnovni ciljevi i politike, Ugovorom o stvaranju Energetske zajednice je proklamovano:

- stvaranje stabilnog, regulatornog, regionalnog prostora za trgovinu električnom energijom i gasom,
- integracija energetske tržišta u Evropi, koji je potreban da se njime uskladi geografska rasprostranjenost tržišta energenata,
- liberalizacija tržišta energije i razvijanje konkurencije,
- obezbeđenje sigurnog, stabilnog i neprekidnog snabdevanja električnom energijom i gasom, koji su kao energenti od suštinske važnosti za ekonomski razvoj i socijalnu stabilnost regiona,

- ukidanje carina, taksa i količinskih ograničenja (kvantitativna ograničenja samo izuzetno – javni poredak i bezbednost, zdravlje ljudi) u prometu energije
- zaštita čovekove okoline,
- obezbeđenje usklađenosti energetske politike s ciljevima održivog razvoja racionalnim korišćenjem energije i razvojem obnovljivih izvora,
- privlačenje investicija za budući razvoj energetskog sektora, gasne mreže, proizvodnju električne energije, prenosne i distributivne mreže električne energije.

PODSTICANJE ISTRAŽIVANJA I TEHNOLOŠKOG RAZVOJA U ENERGETICI

Ratifikacijom Ugovora o stvaranju Energetske zajednice, ugovorne strane su od jula 2006. godine preuzele prava i obaveze u vezi sa implementacijom i/ili neposrednom primenom propisa Evropske unije: *Acquis communautaire* u energetici, (Aneks I Ugovora), *Acquis communautaire* o zaštiti životne sredine (Aneks II), *Acquis* o konkurenciji (Aneks III), *Acquis* o obnovljivim izvorima energije, Opštih standarda koji se primenjuju u Evropskoj zajednici, ali i u vezi sa ovim propisima i *Acquis communautaire* o zaštiti potrošača, *Acquis communautaire* na području jedinstvenog regulisanja kretanja novca i kapitala i poslovanja oficijalnih privrednih subjekta kao učesnika na evropskim berzama (Berze električne energije nalaze se na teritoriji EU) i finansijskim tržištima, direktive nazvane OGAW, kojima se reguliše sloboda protoka novca i kapitala i investiranje u hartije od vrednosti, *Acquis communautaire* na području regulative u oblasti bilansiranja, knjigovodstva, završnom računu i konsolidovanom bilansu, o revizorima, *Acquis communautaire* o kompanijskom pravu i drugi *Acquis communautaire* iz oblasti energetike koji nisu navedeni eksplicitno, ali ih direktive Evropske zajednice „podrazumevaju“, jer se njima bliže uređuju pojedina pitanja, i drugi komunitarni propisi koji čine pravni okvir za ostvarivanje ciljeva i zadataka Energetske zajednice.

Potreba za donošenjem novih, originalnih, propisa i za izmenu i dopunu postojećih propisa, u skladu sa propisima Evropske unije je više nego imperativ (nije u pitanju samo harmonizacija!), jer Energetska zajednica nije samo regulatorni prostor za trgovinu električne energije (i gasa), već organizacija koja predstavlja značajan faktor stabilnosti regiona. U tom smislu aktivnosti Energetske zajednice obuhvataju:

a) implementaciju relevantnog *Acquis communautaire* u energetici, zaštiti životne sredine, konkurenciji i obnovljivim izvorima od strane ugovornih strana (u Ugovoru se koristi termin „proširenje *Acquis communautaire*“);

b) uspostavljanje regulatornog okvira koji treba da omogući efikasno funkcionisanje tržišta energije na teritoriji ugovornih strana i delom teritorije Evropske zajednice („Mehanizam za funkcionisanje tržišta Mrežne Energije“);

c) stvaranje jedinstvenog tržišta energije bez unutrašnjih granica za sve strane, uključujući koordinaciju ispomoći u slučaju ozbiljnih poremećaja u energetske mrežama ili spoljnih poremećaja, a koje obuhvata i ostvarenje zajedničke (regionalne) spoljne trgovinske politike u energetici.

Koordinacija ovih triju aktivnosti je poverena Komisiji Evropskih Zajednica (Evropska Komisija).

Trebalo bi, takođe, istaći da su dve strane potpisnice Ugovora o osnivanju Energetske zajednice, osnivači i učesnici Energetske zajednice, u međuvremenu postale zemlje članice Evropske unije, Rumunija i Bugarska, a da saglasno članu 1. Ugovora o osnivanju Energetske zajednice i članu 95. Ugovora o osnivanju Evropske Zajednice i druge zemlje članice Evropske Zajednice mogu postati učesnici Energetske zajednice, jer su teritorije Austrije, Grčke, Mađarske, Italije i Slovenije prirodno integrisane ili pod direktnim uticajem funkcionisanja tržišta električne energije i gasa ugovornih strana.

PRAVNA PRIRODA ENERGETSKE ZAJEDNICE

S kojim ciljem je stvorena Energetska zajednica jugoistočne Evrope, koje su koristi i da li smo spremni da ispunimo preuzete obaveze?

Energetska zajednica jugoistočne Evrope je osnovana kao posebna međunarodna organizacija, koju karakteriše regionalna ekonomska i politička integracija u oblasti energetike i zajedničko regionalno tržište.

U institucionalnom smislu Energetsku zajednicu karakteriše:

- poseban pravni osnov koji je dat u Ugovoru o osnivanju Energetske zajednice i u Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice;
- posebni ciljevi;
- posebne institucije – organe, na koje su ugovorne strane prenele deo ovlašćenja;
- posebni finansijski izvori – budžet (od doprinosa ugovornih strana);

- ograničen geografski domašaj: teritorija država ugovornih strana, država članica Evropske unije koje su prirodno integrisane sa teritorijom država ugovornih strana i pridruženih članica.

Kada je reč o institucijama, Ugovorom o osnivanju Energetske zajednice su uspostavljene posebni organi čiji se sastav i položaj može uporediti sa organima Evropske zajednice: Ministarski savet i Savet ministara (EZ), Stalna grupa na visokom nivou i Evropska komisija (EZ). Njihova nadležnost se može definisati kao:

- politička (političke smernice);
- kvazilegislativna – usvajaju mere (u formi odluka ili preporuka) i
- izvršna – staraju se o njihovom sprovođenju

Podela nadležnosti između organa je izvršena tako da:

- 1) *Ministarski savet* daje političke smernice, preduzima mere, donosi odluke, preporuke i proceduralna akta;
- 2) *Stalna grupa na visokom nivou* odobrava tehničku podršku, izveštava Ministarski savet, preduzima mere, priprema rad Ministarskog saveta, razmatra razvoj i primenu *Acquis* i donosi proceduralna akta.
- 3) *Regulatorni odbor* savetuje Ministarski savet i Stalnu grupu na visokom nivou, donosi preporuke u vezi prekograničnih sporova, preduzima mere, donosi odluke, preporuke i proceduralna akta,
- 4) *Forumi* su savetodavna tela Energetske zajednice. Postoje dva – za električnu energiju, sa sedištem u Atini i za gas, sa sedištem u Istanbulu. Odlučuju u formi zaključaka koji se usvajaju konsenzusom.
- 5) *Sekretarijat* ima zadatak da pruža administrativnu podršku organima Zajednice, nadgleda izvršavanje ugovorenih obaveza, obavljaju i druge zadatke poverene proceduralnim aktima Ministarskog saveta i donosi proceduralna akta (izuzimajući mere) Sedište Sekretarijata je u Beču.

Odnos između ovih i regionalnih organa je zasnovan na principu supsidijarnosti i proporcionalnosti tako što se regionalnim institucijama, organima poveravaju samo one funkcije i u onoj meri koje se ne mogu efikasno obavljati na nacionalnom nivou. Kada je reč o energetskej politici, ona je pod punom ingerencijom nacionalnih institucija (skupština, vlada).

Odluke organa Energetske zajednice u potpunosti pravno obavezuju one kojima su adresirane (direktna primena i direktno dejstvo – superiornost). Obezbeđena je zaštita i postupak pred Evropskim sudom pravde kroz nadležnosti i ovlašćenja Evropske komisije, kao koordinatora aktivnosti Energetske zajednice..

Preporuke organa nemaju obavezujuće dejstvo, već su instrumenti usmeravanja ponašanja učesnika Zajednice.

Proceduralni akti (organizaciona, budžetska pitanja, poveravanje ovlašćenja unutar organa Zajednice), imaju obavezujući karakter za institucije Zajednice.

Zadaci i tržište Energetske zajednice

Zajednički zadatak zemalja koje su potpisnice Ugovora o osnivanju Energetske zajednice je stimulacija ekonomskog razvoja i investicija u jugoistočnoj Evropi kroz veću dostupnost, efikasnost i pouzdanost energetske izvora uz prihvatljive (ekonomske, tržišne?) cene. Jedan od načina za dostizanje ovih ciljeva je povećanje regionalne integracije, kreiranje regionalnog tržišta koje je kompatibilno sa unutrašnjim tržištem energije Evropske unije, razvoj konkurencije, veći stepen razmene unutar regiona jugoistočne Evrope i sa učesnicima na tržištu energije Evropske unije.

Zajedničko tržište energije jugoistočne Evrope se prostire na teritoriji devet država članica (i Kosovo - UMNIK) na kome (treba da) vladaju unificirana pravila za funkcionisanje tržišta električne energije i gasa sa pravilima (propisima) Evropske unije. Poređenja radi, Energetska zajednica je po teritoriji je nešto veća od Francuske, a po broju stanovnika koji iznosi oko 55 miliona jednaka je veličini tržišta Italije, u takvoj Energetskoj zajednici se proizvede oko 58% proizvodnje električne energije u Italiji.

Pred Energetsku zajednicu su postavljeni sledeći ciljevi, da:

- Stvori stabilan regulatorni i tržišni okvir sposoban da privuče investiranje u gasnu mrežu, prenosnu i distributivnu mrežu električne energije, proizvodnju električne energije, kako bi sve zemlje članice Energetske zajednice imale pristup stabilnoj i neprekidnoj isporuci energije koja je suštinska za ekonomski razvoj i socijalnu stabilnost;
- Stvori jedinstven regulatorni prostor za trgovinu električnom energijom i gasom,
- Pojača sigurnost snabdevanja jedinstvenog regulatornog prostora obezbeđivanjem stabilnog ambijenta za investicije u kojem se mogu razvijati veze sa kaspiskim, severnoafričkim i bliskoistočnim rezervama gasa i eksploatirati domaći izvori energije, poput prirodnog gasa, nafte, hidroenergije;
- Poboljša situaciju u pogledu zaštite životne sredine u vezi sa energetikom, energetske efikasnost, povećati korišćenje obnovljivih izvora energije;

- Utvrdi uslove za trgovinu energijom u okviru jednog jedinstvenog regulatornog okvira;
- Razvije tržišnu konkurenciju među proizvođačima energije i iskoristi ekonomiju obima.

Privlačenje investicija - Prema rezultatima više regionalnih studija, sigurnost snabdevanja potrošača u ovom regionu može se obezbediti samo ukoliko se u kratkom roku pokrenu značajne infrastrukturne investicije u sektoru energetike (električna energija i gas). Prema objavljenim rezultatima Svetske banke, do 2020. godine, u regionu će biti neophodno izgraditi 15,5 GW novih proizvodnih objekata i izvršiti revitalizacija postojećih 11,6 GW.

Privlačenju investicija, kao jednom od strateških ciljeva Energetske zajednice, treba da doprinesu:

- poboljšanje investicione klime i sigurnost investicija kroz stvaranje jedinstvenog regulatornog okvira u Evropi u kome važe transparentna i nediskriminatorna pravila;
- ukрупnjavanje tržišta energijom (500 miliona potrošača) čime se smanjuju rizici vezani za plasman i prenos energije. Koncept regionalnih tržišta se uspostavlja u cilju ostvarenja sinergije nacionalnih tržišta;
- optimizacija investiranja u nove kapacitete i upravljanje postojećim, čime se smanjuju troškovi izgradnje za oko 3 milijarde evra.

Regionalni mehanizmi za podsticanje investicija i kriterijumi za prioritete regionalne projekte

Regionalna koordinacija nacionalnih investicionih politika ne znači odricanje od prioriteta nacionalnih investicionih projekata, već regionalnu podršku nacionalnim projektima od regionalnog značaja. Razvije tržišta energije na kome vlada pravo konkurencije, obezbeđenje funkcionisanja tržišnih mehanizama i onemogućavanje da velike kompanije utiču na tržišne cene putem količina ili ponuđene cene. Struktura nacionalnih elektroprivreda u regionu jugoistočne Evrope je takva da se ovaj uslov ne može obezbediti na nacionalnom nivou, već samo na regionalnom.

Radi postizanja ciljeva Energetska zajednica ima ovlašćenja, takva da njene delatnosti obuhvataju :

- Zabranu carinskih dažbina i kvantitativnih ograničenja (osim u vanrednim okolnostima) između ugovornih strana ;

- Zajedničku spoljnotrgovinsku politiku u energetici (Energetska zajednica može preduzeti mere neophodne za regulisanje uvoza i izvoza mrežne energije (električna energija i gas) i u i iz trećih zemalja;
- Unutrašnje regionalno tržište, koje karakteriše ukidanje prepreka za prenos električne energije i gasa (tržište energije bez unutrašnjih granica) – evropska organizacija tržišta
- Sistem koji obezbeđuje da se ne krše pravila konkurencije na unutrašnjem tržištu – zajednička pravila konkurencije
- Usklađivanje nacionalnih zakonodavstava u meri u kojoj je to neophodno za funkcionisanje zajedničkog tržišta;
- Obavezna koordinacija različitih nacionalnih organizacija tržišta;
- Učvršćivanje ekonomske i socijalne kohezije ;
- Podsticaj stvaranju i razvoju energetske mreže;
- Zajedničku politiku u oblasti zaštite životne sredine;
- Doprinosa poboljšanju zaštite potrošača (kvalifikovanih i tarifnih/domaćinstva);
- Pridruživanje unutrašnjem tržištu EU.

ACQUIS COMMUNAUTAIRE

Za stvaranje integrisanog, jedinstvenog tržišta električne energije i gasa (a u budućnosti i dugih energenata) i ispunjenje ciljeva iz Ugovora o osnivanju Energetske zajednice, potrebno je postaviti integrisanu regulatornu strukturu tržišta električne energije i gasa (i drugih energenata), podržanu od strane institucija i uz adekvatno uređen pravni sistem u oblasti energetike, u ugovorenom vremenskom okviru za sprovođenje ciljeva i zadataka Energetske zajednice.

Acquis communautaire u smislu Ugovora o stvaranju Energetske zajednice, ima značenje:

a) Acquis o energetici koji obuhvata

Uputstvo broj. 2003/54/EZ Evropske zajednice (European Community Directive) koje su doneli Evropski parlament i Savet 26. juna 2003. godine, a odnosi se na zajednička pravila za unutrašnje tržište električne energije;

Uputstvo broj 2003/55/EZ Evropske zajednice (European Community Directive) koje su doneli Evropski parlament i Savet 26. juna 2003. godine, a odnosi se na zajednička pravila za unutrašnje tržište prirodnog gasa;

Uredbu broj 1228/2003/EZ Evropske zajednice (European Community Regulation) koju su doneli Evropski parlament i Savet 26. juna 2003. godine o uslovima za pristup mreži za prekograničnu razmenu električne energije. U novembru 2006. godine je donet akt o izmeni i dopuni ove Regulative (posle novembarskog incidenta i raspada elektroenergetskog sistema u Evropi).

Svaka ugovorna strana je dužna da u roku od 12 meseci od datuma stupanja na snagu Ugovora primeni Direktive iz oblasti energije (1. juli 2007).

b) Acquis o zaštiti životne sredine koji obuhvata

Uputstvo broj 1985/33/EEZ Saveta Evropske zajednice (European Community Directive) od 27. juna 1985. i izmene i dopune ovog Uputstva br. . 97/11/ES od 3. marta 1997. i Uputstvo br. 2003/35/EZ Evropski parlament i Savet (European Community Directive) od 26. maja 2003. a koje uređuju pitanja vezana za procenu uticaja određenih javnih i privatnih aktivnosti na životnu sredinu;

Uputstvo broj 1999/32/EEZ Saveta Evropske zajednice (European Community Directive) od 26. aprila 1999, a koja se odnosi na smanjenje sadržaja sumpora u tečnim gorivima i izmene i dopune ovog Uputstva br. .. 93/12/EEZ i Uputstvo broj 2001/80/EZ Evropskog parlamenta i Saveta (European Community Directive) od 23. oktobra 2001, u vezi ograničenja emisije štetnih materija u vazduhu iz velikih postrojenja za sagorevanje;

Uputstvo broj 79/409/EEZ Saveta Evropske zajednice (European Community Directive) od 2. aprila 1979. u vezi sa zaštitom divljih ptica.

Uputstvo o zaštiti čovekove okoline ugovorne strane su dužne da primene praktično u vremenu od datuma stupanja Ugovora na snagu, odnosno do 31.12.2011. ili do 31.12.2017. godine, u zavisnosti od mera i standarda.

c) Acquis o konkurenciji koji obuhvata

Neposrednu primenu Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, i to: odredbe iz članova 12, 81, 82, 86, 87. i 89.

Sve sporazume između energetske subjekata, odluke udruženja energetske subjekata i dogovorne prakse, koje kao cilj ili posledicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurencije.

d) Acquis o obnovljivim izvorima energije

Uputstvo broj 2001/77/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 27. septembra 2001. o promovisanju na internom tržištu električne energije proizvedene od obnovljivih izvora energije;

Uputstvo broj 2003/30/ES Evropskog parlamenta i Saveta od 8. maja 2003. o promovisanju korišćenja bio goriva ili drugih obnovljivih goriva za transport .

e) Opšti standardi koji se primenjuju u Evropskoj Zajednici

Opšti standardi koje je odredio Evropski Komitet za standardizaciju (CEN – European Committee for Standardization), Evropski Komitet za elektrotehničku standardizaciju (CENELEC – European Committee for Elektrotehnikal Standardization) i propisi UCTE-a (Union for the Coordination of Transmission) i Easegas (European Association for the Streamlining of energy Exchanges), a koji se primenjuju u Evropskoj uniji.

STANJE U SRBIJI

Energetska zajednica jugoistočne Evrope i ispunjenje obaveza preuzetih potpisivanjem Ugovora o stvaranju Energetske zajednice je ključni faktor koji će opredeliti dalju budućnost našeg energetskeg tržišta i njegovu harmonizaciju sa tržištem Evropske unije. Učešće naše zemlje u Atinskom procesu i formiranju Energetske zajednice je potpuno konzistentno sa strateškim opredeljenjem naše zemlje za priključenje Evropskoj uniji i harmonizaciju propisa sa pravom Evropske unije, odnosno implementaciju pravnog okvira Evropske unije u naš pravni sistem kroz proces primene Ugovora o osnivanju Energetske zajednice, proces Evropskog partnerstva i, uskoro, potpisivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Originalnost koncepta Energetske zajednice ogleda se u tome da se zamenom vertikalnog pristupa – priključenja pojedinih zemalja iz regiona Evropskoj uniji (koji može da traje duži vremenski period), novim horizontalnim, sektorskim pristupom, zemljama jugoistočne Evrope omogućava da postanu deo jedinstvenog tržišta energije Evropske unije, znatno pre formalnog priključenja. Zato se može reći da potpisivanje Ugovora o stvaranju Energetske zajednice predstavlja i jedinstvenu

političku šansu za našu zemlju da održi korak sa članicama Evropske unije, da doprinese jačanju veza u regionu i bržoj ekonomskoj i političkoj integraciji zemalja jugoistočne Evrope u Evropsku uniju. Poređenja radi, Evropska zajednica za uglj i čelik je prethodila Rimskom ugovoru iz 1957. godine, kojim je osnovana Evropska Ekonomska zajednica, koja sa Evropskom zajednica za atomsku energiju (EUROATOM) čini Evropsku zajednicu (tzv. prvi stub Evropske unije).

U Srbiji je 2001. godine započeta reforma energetskeg sektora u cilju usklađivanja sa propisima Evropske unije. Ovi ciljevi su potvrđeni potpisivanjem Ugovora os stvaranju Energetske zajednice, čime se Srbija obavezala da će u Ugovorom predviđenim rokovima implementirati evropsko zakonodavstvo iz oblasti energetike, konkurencije, zaštite životne sredine, obnovljivih izvora energije i standarda (*Acquis communautaire*). Uputstva Evropske zajednice o električnoj energiji i gasu su u određenom obimu (ne u potrebnom) implementirana u Zakonu o energetici, koji je usvojen 2004. godine. Formirane su nove institucije: Agencija za energetiku, Agencija za energetske efikasnost i izvršeno je razdvajanje Elektroprivrede Srbije na dva preduzeća, EPS (proizvodnja i distribucija) i EMS (prenos električne energije).

Međutim, kako je ovaj proces još u toku, proces uspostavljanja tržišta električne energije još uvek nije značajnije napredovao. Jedna od glavnih kočnica je kašnjenje u izmeni i dopuni Zakona o energetici i nedostatak sekundarne regulative, tj. podzakonskih propisa koji bliže regulišu određena pitanja. Procesi liberalizacije tržišta energije biće nastavljeni u okviru Energetske zajednice, sa krajnjim ciljem da se u jugoistočnoj Evropi formira tržište koje će biti potpuno usklađeno i kompatibilno sa tržištem Evropske unije. Zato je i navedeno u dokumentima Evropske unije da će se smatrati da su zemlje, koje u potpunosti implementiraju *Acquis communautaire* i obaveze iz Ugovora o osnivanju Energetske zajednice, ispunile sve uslove za prijem u Evropsku uniju u oblasti energetike.

Stvaranje i ostvarivanje komunitarnog prava u Evropskoj uniji, osnovni pojmovi o nadležnostima institucija Evropske unije, o pravnom poretku Evropske unije i kako usklađivati domaće propise sa pravom Evropske unije su nezaobilazne teme i oblasti upoznavanja i proučavanja, ne samo za pravnike, već za sve koji žele da budu građani Evropske unije (Mishel Fushe).

Stoga se pred nas postavljaju ne samo veliki stručni izazovi, već i zadaci koji nose mnoge rizike, ali i šanse, jer - „ potok ne sme misliti na težinu puta koji ga čeka, već na bistro jezero u koje će se uliti“.

PREVODI DOKUMENATA

Darka Vujović*

str. 85-95.

ODLUKA KOMISIJE BR. 2006/770/EC, OD 9. NOVEMBRA 2006. KOJOM SE MENJA ANEKS UREDBE (EC) BR. 1228/2003 U VEZI USLOVA PRISTUPA MREŽI ZA PREKOGRANIČNE RAZMENE ELEKTRIČNE ENERGIJE**

KOMISIJA EVROPSKE ZAJEDNICE,

Imajući u vidu Ugovor o osnivanju Evropske Zajednice,

Imajući u vidu Uredbu (EZ) br. 1228/2003 Evropskog parlamenta i Saveta od 26. juna, 2003. u vezi uslova za pristup mreži za prekogranične razmene električne energije¹, a posebno član 8(4) Uredbe,

S obzirom da:

(1) Uredba (EZ) Br. 1228/2003 postavlja smernice u vezi upravljanja i alokacije raspoloživog prenosnog kapaciteta interkonekcija između nacionalnih sistema.

* Vodeći pravnik u Direkciji za organizovanje i upravljanje tržištem električne energije, Beograd.

** Tekst koji se odnosi na EEA/European Economic Area/Evropski ekonomski prostor, *Službeni list* L 312 , 11/11/2006, str. 59 - 65

¹ OJ L 176, 15.7.2003, str. 1.

(2) Efikasni metodi upravljanja zagušenjem bi trebalo da se uvrste u ove smernice za prekogranične interkonektivne kapacitete električne energije, kako bi se osigurao efikasan pristup prenosnim sistemima radi prekograničnih transakcija.

(3) Mere predviđene u ovoj Odluci su u skladu sa mišljenjem Komiteta na koje se upućuje u članu 13(2) Uredbe (EZ) br. 1228/2003,

JE ODLUČILA SLEDEĆE:

Član 1.

Aneks Uredbe (EZ) br. 1228/2003. zamenjuje Aneks uz ovu Odluku.

Član 2.

Ova Odluka stupa na snagu dvadesetog dana posle njenog objavljivanja u Službenom listu Evropske Unije.

Sačinjeno u Briselu, 9. novembra 2006.

Za Komisiju

Andris Piebalgs

Član Komisije

ANEKS

Smernice u vezi upravljanja i alokacije raspoloživog prenosnog kapaciteta interkonekcija između nacionalnih sistema

1. Opšte Odredbe

1.1. TSO-vi (operator prenosnog sistema) moraju da se trude da prihvate sve komercijalne transakcije, uključujući one koje se tiču prekogranične trgovine.

1.2. Kada nema zagušenja, ne bi smelo da bude ograničenja u pristupu interkonekciji. Gde je ovo uobičajeno, nema potrebe da postoji stalna opšta procedura alokacije za pristup prekograničnoj usluzi prenosa.

1.3. Gde planirane komercijalne transakcije nisu kompatibilne sa bezbednim radom mreže, TSO-ovi moraju da ublaže zagušenje u skladu sa zahtevima za bezbedan rad mreže, a da pri tome pokušaju da svi prateći troškovi ostanu na ekonomski efikasnom nivou. U slučaju da se ne mogu primeniti mere sa nižim troškovima, moraju se uzeti u obzir re-dispečing ili razmena.

1.4. Ako se pojavi strukturno zagušenje, TSO-vi moraju odmah da primene odgovarajuća pravila upravljanja zagušenjem i aranžmane koji su unapred definisani i dogovoreni. Metodi upravljanja zagušenjem moraju da osiguraju da fizički protoci energije koji prate sav alociran prenosni kapacitet budu u skladu sa standardima za bezbednost mreže.

1.5. Metodi usvojeni za upravljanje zagušenjem moraju da učesnicima na tržištu i TSO-vima daju efikasne ekonomske signale, da promovišu konkurenciju i da budu podobni za regionalnu primenu i primenu u celoj zemlji.

1.6. Na upravljanje zagušenjem se ne može primeniti bilo kakva diskriminacija zasnovana na transakciji. Poseban zahtev za uslugu prenosa se mora odbiti samo kada su zajedno ispunjeni sledeći uslovi:

(a) povećani fizički protoci energije koji su rezultat prihvatanja ovog zahteva ukazuju da se više ne može garantovati bezbedan rad elektroenergetskog sistema, i

(b) vrednost novčanog iznosa koji ide uz ovaj zahtev u proceduri upravljanja zagušenjem je niža nego drugi zahtevi za koje postoji namera da se prihvate za istu uslugu i uslove.

1.7. Kada se definišu odgovarajuća mrežna područja u kojima i između kojih će se primenjivati upravljanje zagušenjem, TSO-vi se moraju rukovoditi principima ekonomičnosti i svođenja na minimum negativnih uticaja na interno tržište električne energije. Posebno, TSO-vi ne moraju da ograniče kapacitet interkonekcije da bi rešili zagušenje unutar područja koje oni kontrolišu, osim iz gore navedenih razloga i razloga bezbednosti rada /*Operational security*². Ako do takve situacije dođe, TSO-vi je moraju opisati i transparentno predstaviti svim korisnicima TSOs. Takva situacija se može tolerisati samo dok se ne nađe dugoročno rešenje. TSO-vi moraju opisati i transparentno predstaviti svim korisnicima TSO-ova metodologiju i projekte za ostvarivanje dugoročnog rešenja.

1.8. Kada se unutar kontrolnog područja vrši balans mreže operativnim merama na mreži i putem *redispatching*-a, TSO mora da uzme u obzir efekat ovih mera na susedna kontrolna područja.

² Operational security means znači "držanje prenosnog sistema u dogovorenim granicama sigurnosti."

1.9. Najkasnije do 1. januara 2008, mehanizmi za unutrašnje dnevno upravljanje zagušenjem kapaciteta interkonektora se moraju koordinirano ustanoviti i pod bezbednim radnim uslovima, kako bi se maksimizirale mogućnosti za trgovinu i da bi se obezbedio prekogranični balans.

1.10. Nacionalni regulatorni organi moraju redovno da ocenjuju metode upravljanja zagušenjem, posebno obraćajući pažnju na usaglašenost sa principima i pravilima ustanovljenim u sadašnjoj Uredbi i Smernicama /*Guidelines*/ i sa uslovima koje su sami Regulatorni organi postavili o okviru ovih principa i pravila. Takvo ocenjivanje mora da uključi konsultaciju svih učesnika na tržištu i studije koje se tim bave.

2. Metodi upravljanja zagušenjem

2.1. Metodi upravljanja zagušenjem moraju da se zasnivaju na tržištu kako bi olakšali efikasnu prekograničnu trgovinu. U te svrhe, kapacitet se mora alocirati samo pomoću eksplicitnih kapaciteta ili aukcija implicitnih kapaciteta i energija. Oba metoda mogu da se zajedno koriste na istoj interkonekciji. Za dnevnu trgovinu, može se koristiti kontinuirano trgovanje.

2.2. U zavisnosti od uslova nadmetanja, moguće je da postoji potreba da mehanizmi upravljanja zagušenjem omoguće i dugoročnu i kratkoročnu alokaciju prenosnog kapaciteta.

2.3. Svaka procedura alokacije kapaciteta mora da alocira propisan deo raspoloživog interkonektivnog kapaciteta plus svaki preostali kapacitet koji prethodno nije alociran i svaki kapacitet koji oslobode oni koji drže kapacitet iz prethodnih alokacija.

2.4. TSO-vi moraju da optimizuju stepen do koga je kapacitet čvrst, uzimajući u obzir obaveze i prava uključenih TSO-ova i obaveze i prava učesnika na tržištu, kako bi se olakšalo delotvorno i efikasno nadmetanje (konkurencija). Jedan razumni deo kapaciteta se može ponuditi tržištu po smanjenom stepenu strogosti, ali učesnici na tržištu moraju u svako doba da budu upoznati sa pravim uslovima za prenos prekograničnim vodovima.

2.5. Prava pristupa za dugoročne i srednjoročne alokacije moraju biti stroga prava na prenosni kapacitet. U vreme nominovanja, ova prava moraju da budu u skladu sa principima 'uzmi-ili-ostavi' ili 'uzmi i prodaj'.

2.6. TSO-ovi moraju da definišu odgovarajuću strukturu za alokaciju kapaciteta između različitih vremenskih okvira. Ovo može da obuhvati jednu opciju za rezervisanje minimalnog procenta interkonektivnog kapaciteta za dnevnu ili

nutrašnju-dnevnu alokaciju. Ovu strukturu alokacije mora da pregledaju odgovarajući Regulatorni organi. U sastavljanju svojih ponuda (predloga), TSO-ovi moraju da uzmu u obzir:

- karakteristike tržišta,
- uslove rada, kao na primer implikacije na mrežu čvrstih objavljenih planova,
- nivo harmonizacije procenata i vremenskih okvira usvojenih za različite mehanizme alokacije kapaciteta.

2.7. Alokacija kapaciteta ne sme da dovede do diskriminacije između učesnika na tržištu koji žele da koriste svoja prava da iskoriste bilateralne ugovore o isporuci ili da podnesu ponudu za razmene električne energije. Ponude sa najvećom vrednosti, bilo implicitne ili eksplicitne, u datom vremenskom okviru, moraju da budu prihvaćene.

2.8. U regionima gde su dugoročna (buduća) finansijska tržišta električne energije dobro razvijena i koja su pokazala svoju efikasnost, sav interkonektivni kapacitet se može alocirati kroz implicitnu aukciju.

2.9. Osim u slučaju novih interkonektora koji imaju korist od izuzeća po članu 7. Uredbe, neće biti dozvoljeno stvaranje rezervnih cena u metodima alokacije kapaciteta.

2.10. U principu, svim potencijalnim učesnicima na tržištu se mora dozvoliti da učestvuju u procesu alokacije bez ograničenja. Da bi se izbeglo stvaranje problema ili njihovo otežavanje, u vezi potencijalnog korišćenja dominantnog položaja bilo kog učesnika na tržištu, relevantni Regulatorni organi i tela za zaštitu konkurencije, zavisno gde postoje, mogu da nametnu opšta ograničenja ili nekoj pojedinačnoj kompaniji zbog dominacije na tržištu.

2.11. Učesnici na tržištu moraju da čvrsto nominuju TSO-vima njihovo korišćenje kapaciteta do definisanog krajnjeg roka za svaki vremenski okvir. Krajnji rok se mora postaviti tako da su TSO-ovi u mogućnosti da ponovo dodele neiskorišćen kapacitet za re-alokaciju u sledećem relevantnom vremenskom okviru — uključujući unutrašnje dnevne sastanke.

2.12. Kapacitet mora da bude takav da se njim može slobodno trgovati na sekundarnoj osnovi, pod uslovom da je TSO informisan dovoljno unapred. Ako TSO odbije bilo koju sekundarnu trgovinu, taj TSO mora ovo jasno i transparentno da saopšti i objasni svim učesnicima na tržištu i da obavesti o tome Regulatorni organ.

2.13. Finansijske posledice propusta da se ispoštuju obaveze u vezi alokacije kapaciteta se moraju pripisati onima koji su odgovorni za takav propust. Ako učesnici na tržištu propuste da iskoriste kapacitet za čije su se korišćenje obavezali, ili, u slučaju kapaciteta koji je izložen eksplicitnoj aukciji, propuste da trguju na sekundarnoj osnovi ili vrate kapacitet u roku, izgubiće prava na taj kapacitet i platiti nadoknadu koja odražava troškove. Bilo koje nadoknade koje održavaju troškove za nekorisćenje kapaciteta moraju da budu opravdane i srazmerne. Slično tome, ako neki TSO ne ispuni svoju obavezu, on će biti obavezan da učesnicima na tržištu plati naknadu za gubitak prava na kapacitet. U ove svrhe se neće uzimati u obzir bilo kakvi posledični gubici. Ključni koncepti i metodi za određivanje obaveza koje proističu pošto dođe do propusta da se ispoštuju obaveze, se moraju unapred uspostaviti u pogledu finansijskih posledica, i mora ih pregledati relevantni nacionalni Regulatorni organ ili organi.

3. Koordinacija

3.1. Alokacija kapaciteta na jednoj interkonekciji mora da se koordinira i mora da se realizuje uz korišćenje uobičajenih procedura alokacije od strane angažovanih TSO-ova. U slučajevima gde se očekuje da komercijalne razmene između dve zemlje (TSO-a) značajno utiču na uslove fizičkog protoka u bilo kojoj trećoj zemlji (TSO). Metodi upravljanja zagušenjem moraju da se koordiniraju između svih TSO-ova na koje se na taj način utiče, kroz zajedničku proceduru upravljanja zagušenjem. Nacionalni Regulatorni organi i TSO-ovi moraju da osiguraju da nijedna procedura nije jednostrano osmišljena za upravljanje zagušenjem sa značajnim efektima na fizičke protoke električne energije u drugim mrežama.

3.2. Zajednički koordinisani metod i procedura upravljanja zagušenjem za alokaciju kapaciteta na tržište, bar godišnje, mesečno i dan unapred se moraju primeniti najkasnije 1. januara, 2007. između zemalja u sledećim regionima:

- Severna Evropa (tj. Danska, Švedska, Finska, Nemačka i Poljska),
- Severozapadna Evropa (tj. zemlje Beneluksa, Nemačka i Francuska),
- Italija (tj. Italija, Francuska, Nemačka, Austrija, Slovenija i Grčka),
- Centralnoistočna Evropa (tj. Nemačka, Poljska, Češka Republika, Slovačka,
- Mađarska, Austrija i Slovenija),
- Jugozapadna Evropa (tj. Španija, Portugalija i Francuska),
- Ujedinjeno Kraljevstvo, Irska i Francuska,
- Baltičke države (tj. Estonija, Letonija i Litvanija).

Na nekoj interkonekciji koja obuhvata zemlje koje pripadaju više od jednom regionu, primenjen metod upravljanja zagušenjem može da se razlikuje, kako bi se osigurala kompatibilnost sa metodima primenjenim u drugim regionima kojima ove zemlje pripadaju. U ovom slučaju, relevantni TSO-ovi moraju da predlože metod koji će pregledati relevantni Regulatorni Organi.

3.3. Regioni koji se pominju u tački 2.8. mogu alocirati sav interkonektivni kapacitet kroz alokaciju dan-unapred.

3.4. Kompatibilne procedure upravljanja zagušenjem se moraju definisati u svih sedam regiona, sa ciljem da se formira istinski integrisano Interno evropsko tržište električne energije /*Internal European Electricity Market*/. Strane na tržištu ne bi smele da se konfrontiraju sa nekompatibilnim regionalnim sistemima.

3.5. U vezi promovisanja fer i efikasne konkurencije i prekogranične trgovine, koordinacija između TSO-ova sa regionima gore navedenim u tački 3.2. moraju da obuhvate sve korake – od obračuna kapaciteta i optimizacije alokacije do bezbednog rada mreže, sa jasno utvrđenom odgovornošću. Takva koordinacija mora posebno da obuhvati:

- korišćenje zajedničkog modela prenosa koji se efikasno nosi sa međuzavisnim fizičkim protocima zatvorenih sistema (u vidu petlje) imajući u vidu neslaganja između fizičkih i komercijalnih protoka,
- Alokaciju i nominaciju kapaciteta/koji se efikasno nose sa međuzavisnim fizičkim protocima zatvorenih sistema (u vidu petlje – *loop flows*),
- Identične obaveze onih koji su nosioci kapaciteta da obezbede informacije o nameravanom korišćenju kapaciteta, tj. kapaciteta za nominaciju (za eksplicitne aukcije),
- Identične vremenske okvire i krajnje rokove,
- Identičnu strukturu za alokaciju kapaciteta među različitim vremenskim okvirima (na pr.: 1 dan, 3 sata, 1 nedelja, itd.) i u smislu blokova prodatog kapaciteta (količina energije u MW, MWh, itd.),
- Konzistentan ugovorni okvir sa učesnicima na tržištu,
- Verifikaciju protoka koji su u skladu sa zahtevima za bezbednost mreže u vezi planiranja rada i rada u realnom vremenu,
- Obračunavanje i plaćanje aktivnosti na upravljanju zagušenjem.

3.6. Koordinacija takođe mora da obuhvati razmenu informacija između TSO-ova. Vrsta, vreme i učestalost razmene informacija moraju da budu kompatibilni sa aktivnostima u 3.5 i funkcionisanjem tržišta električne energije. Ova razmena

informacija mora posebno da omogući TSO-ovima da naprave najbolju moguću prognozu stanja mreže u globalu, kako bi se procenili protoci u njihovoj mreži i raspoloživi interkonektivni kapaciteti. Bilo koji TSO koji prikuplja podatke u ime drugih TSO-ova mora da vrati TSO-u koji u tome učestvuje rezultate prikupljenih podataka.

4. Vremenski raspored za operacije na tržištu

4.1. Alokacija raspoloživog prenosnog kapaciteta mora da se abavi dovoljno unapred. Pre svake alokacije, uključeni TSO-ovi moraju zajedno da objave u pisanoj formi kapacitet za alociranje, uzimajući u obzir, gde je podobno, kapacitet oslobođen bilo kojih čvrstih prava i, gde je relevantno, umrežene nominacije koje imaju veze s tim, zajedno sa bilo kojim vremenskim periodima u toku kojih će kapacitet biti smanjen ili neće biti raspoloživ (za svrhe održavanja, na primer).

4.2. Imajući u potpunosti u vidu sigurnost mreže, nominacija prava na prenos mora da se desi dovoljno unapred, pre dan-unapred sesija svih relevantnih organizovanih tržišta i pre objave kapaciteta za alokaciju po dan-unapred ili unutrašnjem dnevnom mehanizmu alokacije. Nominacije prava na prenos u suprotnom pravcu se moraju umrežiti kako bi se ostvarilo efikasno korišćenje interkonekcije.

4.3. Sukcesivne unutar dnevne alokacije raspoloživog prenosnog kapaciteta za dan D moraju da uslede na dane D-1 i D, posle izdavanja naznačenih ili aktuelnih dan-unapred proizvodnih planova (voznih redova).

4.4. Kada pripremaju rad mreže dan-unapred, TSO-ovi moraju da razmene informacije sa susednim TSO-ovima, uključujući njihovu prognoziranu topologiju mreže, raspoloživost i prognoziranu proizvodnju postrojenja, i tokove snaga kako bi optimizovali korišćenje celokupne mreže kroz operativne mere, u skladu sa pravilima za siguran rad mreže.

5. Transparentnost

5.1. TSO-ovi moraju da objave sve relevantne podatke koji se odnose na raspoloživost mreže, pristup mreži i korišćenje mreže, uključujući izveštaj o tome gde zagušenje postoji i zašto, metode za upravljanje zagušenjem i planove za buduće upravljanje.

5.2. TSO-ovi moraju da objave generalni opis metoda upravljanja zagušenjem koji se primenjuje u različitim okolnostima za maksimiziranje kapaciteta raspoloživog za tržište, i opštu šemu za obračun interkonektivnog kapaciteta za različite vremenske

okvire, zasnovanog na elektro i fizičkim realnostima mreže. Takvu šemu moraju da pregledaju Regulatorni organi date države članice.

5.3. Procedure upravljanja zagušenjem i alokacije kapaciteta koje se koriste, zajedno sa rokovima i procedurama primenjenim za kapacitet, opis ponuđenih proizvoda i obaveze i prava i TSO-ova, i strane koja je dobila kapacitet, uključujući obaveze koje proističu pošto dođe do propusta u ispunjenju obaveza, moraju biti detaljno opisani i transparentno stavljeni na raspolaganje od strane TSO-ova svim potencijalnim korisnicima mreže.

5.4. Standardi u vezi sigurnosti rada i planiranja moraju da čine sastavni deo informacije koju TSO-vi objavljuju u nekom otvorenom i javnom dokumentu. Ovaj dokument moraju da pregledaju nacionalni Regulatorni organi.

5.5. TSO-ovi moraju da objave sve relevantne podatke u vezi prekogranične trgovine na osnovu najbolje moguće prognoze. Da bi ispunili ovu obavezu, učesnici na datim tržištima moraju da obezbede TSO-ovima relevantne podatke.

Način na koji se takve informacije objavljuju moraju da pregledaju Regulatorni organi. TSO-ovi moraju da objave bar sledeće:

- godišnje: informacije o dugoročnoj evoluciji prenosne infrastrukture i njenog uticaja na prekogranični kapacitet;
- mesečno: prognoze mesec- i godina-unapred o prenosnom kapacitetu raspoloživom na tržištu, imajući u vidu sve relevantne informacije na raspolaganju TSO u vreme proračuna prognoze (na pr. uticaj letnje i zimske sezona na kapacitet vodova, održavanje mreže, raspoloživost proizvodnih jedinica, itd);
- nedeljno: prognoze nedelju-unapred prenosnog kapaciteta raspoloživog tržištu, uzimajući u obzir sve relevantne informacije raspoložive TSO-ovima u vreme obračuna prognoze, kao na primer prognoza vremena, planirani radovi na održavanju mreže, raspoloživost proizvodnih jedinica, itd.;
- dnevno: dan-unapred i unutra-dnevni prenosni kapacitet raspoloživ za tržište, za svaku tržišnu vremensku jedinicu, uzimajući u obzir sve umrežene dan-unapred nominacije, dan-unapred proizvodne planove, prognoze potrošnje i planirane radove održavanja mreže;
- ukupan kapacitet koji je već alocirano, tržišnom vremenskom jedinicom, i svi relevantni uslovi pod kojima ovaj kapacitet može da se koristi (na primer, aukcijska kliring cena, obaveze o tome kako da se kapacitet koristi, itd.), tako da se identifikuje preostali kapacitet;

- alocirani kapacitet, što je pre moguće, posle svake alokacije, kao i naznaka o plaćenim cenama;
- ukupan iskorišćen kapacitet, po tržišnoj vremenskoj jedinici, odmah posle nominacije;
- što je bliže moguće realnom vremenu: ukupno realizovani komercijalni i fizički protoci, po tržišnoj vremenskoj jedinici, uključujući opis efekata bilo kojih korektivnih akcija koje su TSO-ovi preduzeli (kao što je smanjenje) za rešavanje problema na mreži ili u sistemu;
- unapred informacije o planiranim havarijama (ispadima) i naknadne informacije za prethodni dan o planiranim i neplaniranim ispadima proizvodnih postrojenja većih od 100 MW.

5.6. Sve relevantne informacije moraju biti pravovremeno na raspolaganju za tržište, radi pregovora o svim transakcijama (kao što je vreme pregovora o godišnjim ugovorima za isporuku električne energije za industrijske potrošače ili rok kada ponude moraju da se pošalju na organizovana tržišta).

5.7. TSO mora da objavi relevantne informacije u vezi prognoze potrošnje i u vezi proizvodnje, u skladu sa vremenskim okvirima koji se pominju u 5.5 i 5.6. TSO takođe mora da objavi relevantne informacije neophodne za prekogranično balansiranje tržišta.

5.8. Kada se prognoze objave, naknadno realizovane vrednosti za prognozirane informacije takođe moraju da se objave u vremenskom periodu koji će uslediti posle perioda na koji se prognoza primenjuje ili najkasnije, sledećeg dana (D+1).

5.9. Sve informacije koje objave TSO-ovi moraju biti slobodno na raspolaganju, u formi kojoj se lako pristupa. Svi podaci takođe moraju biti dostupni kroz odgovarajuća i standardizovana sredstva razmene informacija, koji će se definisati u neposrednoj saradnji sa stranama na tržištu. Ovi podaci moraju da obuhvate informacije o periodima iz prošlosti, minimum protekli period od dve godine, tako da novi učesnici na tržištu mogu takođe da imaju pristup takvim podacima.

5.10. TSO-ovi moraju redovno da razmenjuju set dovoljno tačnih podataka o mreži i tokovima snaga, kako bi se omogućili proračuni tokova snaga za svaki TSO, na njihovom relevantnom području. Isti set podataka mora da se stavi na raspolaganje Regulatornim Organima i Evropskoj Komisiji, na njen zahtev. Regulatorni Organi i Evropska Komisija moraju da osiguraju da se ovaj set podataka smatra poverljivim – od strane njih i od strane konsultanta koji za njih obavlja analize na osnovu ovih podataka.

6. Korišćenje prihoda od zagušenja

6.1. Procedure upravljanja zagušenjem koje su u vezi sa prethodno definisanim vremenskim okvirom mogu da generišu prihod samo u slučaju zagušenja koje se javlja za taj vremenski okvir, osim u slučaju novih interkonekcija koje imaju koristi od izuzeća po Članu 7. Uredbe. Proceduru za raspodelu ovih prihoda moraju da pregledaju Regulatorni Organi i ne smeju ni da izokrenu proces alokacije u korist bilo koje strane koja traži kapacitet ili energiju, niti da uskrati podsticaj da se smanji zagušenje.

6.2. Nacionalni Regulatorni Organi moraju da budu transparentni u vezi korišćenja prihoda nastalih alokacijom interkonektivnog kapaciteta.

6.3. Prihod od zagušenja se mora podeliti između involviranih TSO-ova, u skladu sa kriterijumima dogovorenim između tih TSO-ova i moraju da ih pregledaju odgovarajući Regulatorni Organi.

6.4. TSO-ovi moraju da prethodno jasno ustanove kako će koristiti bilo koji prihod od zagušenja koji ostvare i da sačine izveštaj o stvarnom korišćenju ovog prihoda. Regulatorni Organi moraju da verifikuju da je ovo korišćenje prihoda u skladu sa aktuelnom Uredbom i Smernicama/*Guidelines*/ i da je ukupan iznos prihoda od zagušenja koji je rezultat alokacije interkonektivnog kapaciteta, usmeren na jednu ili više namena opisanih u Članu 6(6) Uredbe.

6.5. Na godišnjoj osnovi, i do 31. jula svake godine, Regulatorni organi moraju da objave izveštaj u kome se navodi prihod naplaćen za 12-mesečni period do 30. juna iste godine i kako je dati prihod upotrebljen, zajedno sa verifikacijom da je ovo korišćenje u skladu sa aktuelnom Uredbom i Smernicama i da je ukupan iznos prihoda od zagušenja namenjen za jednu ili više od tri propisane namene.

6.6. Korišćenje prihoda od zagušenja za investiranje kako bi se održao ili povećao interkonektivni kapacitet se mora pre svega usmeriti ka specifičnim, prethodno definisanim, projektima koji doprinose oslobađanju postojećeg zagušenja i koji se takođe mogu realizovati u razumnom roku, posebno u pogledu procesa dobijanja odobrenja.

NOVOSTI IZ EVROPSKE UNIJE

Mina Zirojević*

str. 97-103.

Novi predsedavajući Evropskom unijom

Austrija i Finska su u 2006. godini preuzele predsedavanje Savetom Evropske Unije kao i rešavanje brojnih značajnih pitanja koja su nasleđena iz prethodne godine.

Prioriteti predsedavanja Austrije bili su:

- 1) usvajanje budžeta 2007-2013 godine i ocrtavanje finansijske perspektive za navedeni period.
- 2) Strategija rasta i razvoja, koja obuhvata smanjenje nezaposlenosti i ekonomski rast
- 3) Tehnološki razvoj i istraživanje
- 4) Povećanje saradnje u oblasti bezbednosti
- 5) Odgovaranje na izazove politike proširenja EU

U drugoj polovini predsedavanja Austrije, predviđeno je da se pojača rasprava o evropskoj budućnosti, tako što bi u junu Evropski savet trebalo da donese zaključke, posle perioda ostavljenog za usaglašavanje stavova koji su nastali kao posledica negativnih ishoda referendumu o Ugovoru o Ustavu u Francuskoj i Holandiji.

* Istraživač-saradnik u Institutu za međunarodnu politiku i privredu, Beograd.

Za nas najznačajnija je tema unapređenja evropske perspektive Zapadnog Balkana, tačnije tok pregovora o Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju Albanije, Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore, ali i početak pregovora o budućem statusu Kosova i Metohije, kao i referendum o državnom statusu Crne Gore.

Finska je takođe početkom svog mandata, 01. jula 2006. godine, istakla svoje prioritete. Budućnost Ugovora o Ustavu, i u vezi s tim, pitanja proširenja Evropske Unije. Tako je planirano da se pokrene razgovor o nastavku procedure za usvajanje Ugovora o Ustavu. Kada je reč o proširenju, cilj je da se postigne konsenzus oko daljeg proširenja tako što će u oktobru Evropska unija doneti odluku o eventualnom članstvu Rumunije i Bugarske od 1. januara 2007. godine. Takođe, planira se da Evropska komisija usvoji predlog definicije apsorpcione moći Evropske unije.

Drugi prioritet jeste konkurentnost, kako same Unije tako i njenih država članica, koji se pre svega ogleda u pronalaženju osnove za ekonomski rast.

Treći prioritet su spoljni odnosi tj. jačanje međunarodne uloge Evropske unije. To će se postići kako je planirano, između ostalog, poboljšanjem odnosa sa Rusijom.

Četvrti prioritet je jačanje pravosudnog sistema i promovisanje dostupnosti pravosuđa građanima.

Takođe, cilj je i unapređenje procedure odlučivanja o saradnji u oblasti unutrašnjih poslova i pravosuđa.

Peti prioritet predstavlja jačanje transparentnosti i efikasnosti procedura odlučivanja u Evropskoj uniji.

Budžet Evropske unije za period 2007- 2013. godine

Rasprava o nacrtu budžeta na početku 2006. godine počela je zaoštavanjem stavova država članica i bila je sva u znaku neizvesnosti. Poslanici Evropskog parlamenta su 18. januara 2006. godine usvojili Rezoluciju kojom se odbacuje nacrt budžeta za period 2007-2013. godine i pozvali države članice na ponovne pregovore o visini budžeta. Za Rezoluciju je glasao 541 poslanik, 56 je bilo protiv i 76 uzdržanih. Razlozi koji se navode u Rezoluciji jesu to što je postojeći nacrt budžeta bio neadekvatan za nove izazove sa kojima se suočava Evropska unija, dok je iznos od 862,4 milijardi evra ocenjen kao nedovoljan za dalje uspešno funkcionisanje Unije. Većina poslanika smatrala je da postojeći nacrt budžeta ne garantuje veći napredak, kao ni veću konkurentnost, solidarnost i bezbednost. Iz prvih reakcija zvaničnika država članica moglo se zaključiti da su izgledi za povećanje budžeta veoma mali i da će, po svemu sudeći, iznos ostati isti.

Ipak, posle dužeg zastoja je, početkom aprila 2006. godine, postignut dogovor oko budžeta za period 2007-2013. godine. Kao što je poznato, posle ustavne krize izazvane neuspehom referenduma o Ugovoru o Ustavu, juna 2005. godine Evropska unija je zapala i u finansijsku krizu. Ovog puta dogovor je postignut između parlamentarnog pregovaračkog tima sa predstavnicima Evropske komisije i Saveta, zahvaljujući dodatnih 4 milijarde evra u odnosu na decembarški predlog koji je iznosio 862,4 milijarde evra. Predviđeno je da se ova dodatna suma iskoristi za različite obrazovne programe, za pomoć malim i srednjim preduzećima, za spoljnopolitičke odnose i zajedničku spoljnu i bezbednosnu politiku (CFSP).

Budućnost Ugovora o Ustavu Evropske Unije

Evropski parlament je 19. januara 2006. godine objavio izveštaj u kome poziva da Ugovor o Ustavu stupi na snagu do 2009. godine. U izveštaju se ističe da dalje proširenje, posle prijema Rumunije i Bugarske, nije moguće bez institucionalne reforme. Takođe, naglašeno je da je neophodno uključivanje svih građana Evropske unije u proces građenja evropske budućnosti, a sve ako bi se izbeglo loše informisanje i zabune. Da bi se povećalo učešće građana, Evropski parlament je pozvao države članice da organizuju brojne političke i građanske forume kao što su javni skupovi i debate na nacionalnim i lokalnim medijima. Ove rasprave treba da se bave konkretnim pitanjima i da dovedu do jasnih rezultata. Sve ovo je došlo kao posledica negativnih ishoda referenduma o Ugovoru o Ustavu u Francuskoj i Holandiji.

Ove rasprave treba da obuhvate i političke partije, poslodavce, predstavnike zaposlenih, kao i građansko društvo, akademske krugove i predstavnike medija. Usled svega ovoga, Evropski parlament je tražio produženje „vremena razmišljanja”, kako bi se sakupili rezultati svih ovih debata i kako bi se u drugoj polovini 2007. godine došlo do jasne odluke. Evropski parlament će nadgledati ceo ovaj proces.

Proširenje Evropske unije

Već dugo na listi se ponavlja jedan od prioriteta, a to je proširenje Evropske unije. Evropski parlament je polovinom marta 2006. godine doneo neobavezujuću rezoluciju na osnovu izveštaja Evropske komisije o proširenju za 2005. godinu. Za Rezoluciju je glasalo 397 poslanika, 95 je bilo protiv i 37 uzdržanih. Parlament je u Rezoluciji pozvao države članice i Evropsku komisiju na blisku saradnju u pravljenju nacрта komunikacione strategije, kako bi se izašlo u susret opravdanom strahovanju evropske javnosti u vezi sa pitanjima proširenja i integracije Evropske

unije. Ovom prilikom je sa zadovoljstvom primećeno da je podstrek ponuđen kroz Strategiju proširenja EU nesumnjivo doprineo početku reformi u Turskoj i državama Zapadnog Balkana. Međutim, apsorpciona sposobnost Unije je ostala jedan od uslova za pristupanje novih zemalja. Pitanje je pogotovo aktuelno ako se posmatraju nove mnogoljudne članice, ali i Turska koje su najvećim delom poljoprivredne zemlje koje će uticati na smanjenje fondova za poljoprivrednike.

Od Komisije je zatraženo da do kraja 2006. godine definiše buduće granice Evropske unije, kao i njen „apsorpcioni kapacitet”, a od Saveta da obezbedi odgovarajuća budžetska sredstva kako bi se omogućilo nesmetano finansiranje politika Evropske unije. Ono što je, svakako, potencijalnim kandidatima za članstvo najznačajnije jeste najavljena mogućnost (za sve evropske zemlje koje trenutno nemaju perspektivu članstva) uspostavljanja tesnih multilateralnih odnosa sa Evropskom unijom. Inače, Evropski parlament stoji na stanovištu da pat pozicija u ratifikaciji Ugovora o Ustavu sprečava unapređenje njenih apsorpcionih kapaciteta.

Zasedanje Evropskog saveta

U Briselu je 23. i 24. marta održano prolećno zasedanje Evropskog saveta. Glavne teme ovog skupa bile su pre svega Lisabonska strategija zapošljavanja i rasta, ekonomska i socijalna pitanja, kao i pitanja zajedničke energetske politike. Predsednici država i vlada istakli su tri prioriteta u cilju uspešnog sprovođenja Lisabonske strategije zapošljavanja i rasta: veće ulaganje u znanje, pomoć malim i srednjim preduzećima, kao i povećanje zaposlenosti. Povećanje potencijala malih i srednjih preduzeća takođe je naglašeno, kao i njihovo brzo i jednostavno otvaranje.

Neformalni sastanak šefova diplomatija EU

U Salzburgu je 10. i 11. marta održan neformalni sastanak ministara spoljnih poslova Evropske unije. Ovoga puta glavne teme su bile nuklearni problem sa Iranom, buduća politika prema Palestini posle pobede Hamasa i Zapadni Balkan. Ne iznenađuje činjenica da je jedna od glavnih tema bio Zapadni Balkan. Zapadni Balkan je oduvek bio prioritet Austrije kako zbog svoje geografske blizine, ali i istorijskog tereta. Skupu su, pored ministara, prisustvovali i Visoki predstavnik za spoljnu bezbednost EU Havijar Solana, član Komisije zadužen za proširenje Evropske unije Oli Ren, specijalni izaslanik UN za pregovore o statusu Kosova Marti Ahtisari, kao i šef misije UN na Kosovu Soren Jesen Petersen. Drugog dana ovog skupa u Salzburgu učešće su uzeli i šefovi diplomatija država Zapadnog Balkana, koji su potvrdili svoju uverenost da je budućnost Zapadnog Balkana u Evropskoj uniji. Ministri inostranih poslova Evropske unije poslali su snažnu

podršku vlastima u Beogradu i Prištini da rade na postizanju trajnog rešenja koje će obezbediti multietničko i demokratsko društvo i dobrosusedske odnose u regionu.

Teme važne za zemlje Zapadnog Balkana

Godina 2006. bila je obeležena i intenzivnim razgovorima o problemima vezanim za zemlje Zapadnog Balkana, kao na primer pitanja slobodne trgovine i unapređenja ekonomije u regionu, zatim pregovori o pridruživanju EU, kao i pregovori o viznim olakšicama. Sve ovo je u cilju što bržeg i boljeg približavanja ovih zemalja Uniji.

a) Slobodna trgovina na Balkanu

Na već pomenutom sastanku Saveta pozdravljen je izveštaj Evropske komisije pod nazivom „Zapadni Balkan na putu ka Evropskoj uniji: učvrstiti stabilnost, pospešiti napredak”. U ovom izveštaju je iznet predlog Evropske komisije za stvaranje zone slobodne trgovine između zapadnobalkanskih država, koja bi, po ugledu na CEFTA (*Central European Free Trade Agreement*) ili EFTA (*European Free Trade Association*), trebalo da podstakne trgovinu i ekonomsko povezivanje država Balkana.

Pretpostavka je da bi sporazum o zoni slobodne trgovine od ovog regiona stvorio veliko tržište privlačno stranim investitorima i, ujedno, ojačao privrede svih država, što bi doprinelo i razvoju demokratskih političkih institucija. Ovim se ohrabruju države Zapadnog Balkana da proces regionalne saradnje preuzmu u svoje ruke i da se odgovornost sa Pakta za stabilnost prebaci na lokalna regionalna tela.

Promovisanje stabilnosti, bezbednosti i napretka je od ključnog značaja, a naročito u narednom periodu, kada će se region naći pred velikim izazovima, jer će se rešavati pitanje statusa Kosova i Metohije, ali i osnovna ustavna pitanja u Bosni i Hercegovini i Srbiji i Crnoj Gori. U Evropskoj komisiji je naglašeno da perspektiva članstva u Evropskoj uniji predstavlja snažan podsticaj za ekonomske i političke reforme u regionu i ohrabruje pomirenje među narodima.

Ovaj sporazum je i dobio podršku predsednika vlada država Jugoistočne Evrope u Bukureštu 6. aprila kada je održan sastanak na kome je usvojena Zajednička deklaracija. Ovom deklaracijom su se stvorili uslovi za formalno otpočinjanje pregovora o jedinstvenom multilateralnom sporazumu o slobodnoj trgovini u regionu.

Sporazum je trebalo da bude potpisan do kraja 2006. godine, pošto bude ratifikovan u navedenim državama, kao i na Kosovu i Metohiji, a predviđeno je da stupi na snagu 1. januara 2007. godine.

Cilj Sporazuma jeste da se do sada postojeći 31 bilateralni sporazum o slobodnoj trgovini zameni jedinstvenim multilateralnim sporazumom. Jedinostveni sporazum će biti zasnovan na CEFTA (*Central European Free Trade Agreement*) sporazumu, koji treba da se osavremeni rešenjima u oblasti trgovinske politike, ali osim trgovine robom, treba da obuhvati i trgovinu uslugama, zaštitu konkurencije, zaštitu intelektualne svojine i javne nabavke. Novi sporazum će nositi ime CEFTA 2006, zbog dosadašnjeg renomea koji je CEFTA sporazum stekao u međunarodnom okruženju.

b) Mandati za pregovore o viznim olakšicama

Evropska komisija je polovinom jula objavila mandate za pregovore o viznim olakšicama i sporazumima o readmisiji sa Srbijom, Crnom Gorom i Bosnom i Hercegovinom. Njima se predviđa ubrzavanje i uprošćavanje postupka, kao i izdavanje višekratnih viza na duži rok za ulazak studenata, istraživača, umetnika i poslovnih ljudi na teritoriju Evropske unije. Takođe, predviđeno je da cene viza budu niže ili besplatne, kao i da nosioci diplomatskih pasoša budu izuzeti od obaveze viziranja pasoša pri ulasku u države članice Evropske unije. O mandatima za pregovore o viznim olakšicama će se u septembru izjasniti ministri pravosuđa i unutrašnjih poslova Evropske unije.

c) Pregovori o zaključivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju

Godina 2006. bila je puna događaja koje se odnose na Srbiju i Crnu Goru. Početkom godine, na sastanku Saveta ministara, pozdravljen je nastavak pregovora SCG, ali je poručeno je da će tok i okončanje pregovora o stabilizaciji i pridruživanju zavistiti, između ostalog, od saradnje sa Haškim tribunalom. Upravo nesaradnja sa Hagom bila je razlog što je Evropska komisija, 3. maja, donela odluku o suspenziji pregovora o Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju sa Srbijom i Crnom Gorom. Odluka Evropske komisije je usledila posle izveštaja glavne tužiteljke Haškog Tribunala Karle del Ponte koji je bio krajnje nepovoljan za Srbiju i Crnu Goru.

Povodom suspenzije pregovora, član Komisije zadužen za proširenje, gospodin Oli Ren, saopštio je da su pregovori napredovali veoma dobro „jer su beogradske vlasti veoma dobro pripremljene na tehničkom nivou”, kao i da je Evropska komisija spremna da odmah nastavi sa pregovorima kako bi se ostvario cilj da se Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju potpiše do kraja 2006. godine, ali „samo ako se postigne dramatično poboljšanje u saradnji sa Tribunalom”.

Savet je takođe potvrdio da Ustavna povelja Srbije i Crne Gore dopušta da se posle tri godine u republikama održi referendum o nezavisnosti, ali je podvukao da „taj proces mora biti u skladu sa međunarodno priznatim demokratskim standardima, što je ključni element za stabilnost i napredak ka Evropskoj uniji”. S obzirom na to, Savet je podržao preporuke Venecijanske komisije iz decembra 2005. godine i dao punu podršku misiji Miroslava Lajčaka, specijalnog izaslanika visokog predstavnika EU za spoljnu politiku i bezbednost. Savet je pozvao sve političke snage u Crnoj Gori da sarađuju sa gospodinom Lajčakom, ali i međusobno, kako bi se saglasili o sprovođenju predloženog referenduma.

Kao posledica rezultata majskog referenduma u Crnoj Gori i njenog proglašenja nezavisnosti te samim tim i promene državnog uređenja Srbije i Crne Gore Savet ministara Evropske unije usvojio je 24. jula 2006. godine izmenjeni mandat za pregovore o zaključivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Srbijom, kao i novi mandat za pregovore sa Crnom Gorom.

Usvajanje mandata predstavlja pravni osnov za nastavak pregovora sa Srbijom, kao i sa Crnom Gorom. Međutim, ovim činom su sa Srbijom stvoreni samo tehnički uslovi za eventualni nastavak suspendovanih pregovora.

Takođe, Albanija je potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju Albanije sa Evropskom unijom 12. juna 2006. godine u Luksemburgu. Sporazum je pored Saljija Beriše, potpisalo i svih 25 ministara spoljnih poslova država članica Evropske unije. Sledeći korak je ratifikacija Sporazuma od strane Albanije, kao i svih 25 država članica Evropske unije, kako bi Sporazum stupio na snagu. Kako je procedura ratifikacije duga, Albanija je istog dana potpisala i Privremeni sporazum. Reč je o sporazumu koji se zaključuje kako bi se omogućilo brže sprovođenje onih delova Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju koji se nalaze u nadležnosti Evropske zajednice (slobodno kretanje roba, kretanje kapitala, tržišna konkurencija, carine). Kao što je poznato, stupanje na snagu Privremenog sporazuma ne zahteva ratifikaciju država članica Evropske unije.